

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

L.A.

Méthode d'un arrêtiste au XIX^e siècle

LABBÉ

Son application aux questions de responsabilité

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le jeudi 30 juin 1910, à 4 heures

PAR

Georges COHENDY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 43

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

MM.

CAILLEMER, C. ✱, I. 🏵, Doyen honoraire, correspondant de l'Institut.

MABIRE, ✱, I. 🏵, professeur honoraire.

THALLER, ✱, I. 🏵, professeur honoraire.

AUDIBERT, I. 🏵, professeur honoraire.

FLURER, I. 🏵, doyen, professeur de Droit civil.

GARRAUD, I. 🏵, professeur de Droit criminel.

APPLETON (Charles), I. 🏵, professeur de Droit romain.

COHENDY, O. ✱, I. 🏵, professeur de Droit commercial.

PIC, I. 🏵, professeur de Droit international public.

APPLETON (Jean), I. 🏵, professeur de Droit administratif.

LAMBERT, A. 🏵, professeur d'Histoire générale du Droit français.

BOUVIER, I. 🏵, professeur de Science financière et de Législation française des finances.

LAMEIRE, I. 🏵, professeur d'Histoire du Droit public et de Droit administratif.

JOSSERAND, I. 🏵, professeur de Droit civil, assesseur du Doyen.

BROUILHET, I. 🏵, professeur d'Économie politique.

HUVELIN A. 🏵, professeur de Droit romain.

LÉVY, A. 🏵, professeur de Droit civil.

GONNARD, A. 🏵, professeur d'Histoire des Doctrines Économiques et d'Économie politique.

BOUVIER-BANGILLON, I. 🏵, professeur de Procédure civile.

BECQ (J.), I. 🏵, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

Président : M. J. JOSSERAND, *professeur*.

Assesseurs : MM. FLURER, *doyen*.

LÉVY, *professeur*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE LYON. — FACULTÉ DE DROIT

LA

Méthode d'un arrêtiŕiste au XIX^e siècle

LABBÉ

Son application aux questions de responsabilité

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE LYON

Le jeudi 30 juin 1910, à 4 heures



PAR

Georges COHENDY

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910

INDEX BIBLIOGRAPHIQUE

Baudet. — Labbé arrêliste, aperçu général de ses doctrines en droit civil. Thèse, Lille, 1908.

Gény. — Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Paris, 1899, p. 40-41.

Josserand. — De la responsabilité du fait des choses inanimées. Paris, 1897, p. 55-56.

Meynial. — Les recueils d'arrêts et les arrêlistes ; dans *le Code civil. Livre du Centenaire*. Paris, 1904, p. 201-202.

Labbé. — Préface aux institutions juridiques des Romains, d'Ed. Cuq, Paris, 1891.

— Préface à la onzième édition de l'Explication historique des Institutes, d'Ortolan. Paris, 1880.

Périodiques.

Ch. Appleton. — Nécrologie, Labbé. *Bullettino dell' istituto di diritto romano*, 1894, p. 128.

Esmein. — La jurisprudence et la doctrine. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 40.

Meynial. — Nécrologie, Labbé. *Nouvelle revue historique du droit*, 1895, p. 787.

Labbé. — Correspondance à propos des clauses de non-responsabilité. *Annales de droit commercial*, 1886-1887, p. 185, 251.

— De la démente. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1870, p. 109.

— Examen doctrinal. *Revue critique*, 1886, p. 445.

Recueils.

Baudet. — Labbé arrêliste. *Bulletin bibliographique*, Sirey, 1909, p. 21.

C. L. Jessionnesse. — Nécrologie, en tête d'une note de Labbé au Sirey, 1894-189.

Labbé. — Notes au Sirey.

En ce qui concerne la méthode :

1861.1.449. — 1865.2.249. — 1870.2.5. — 1872.1.313. — 1872.1.353. — 1874.1.5. — 1874.2.129. — 1874.2.266. — 1875.1.231. — 1875.2.209. — 1876.2.329. — 1877.1.493. — 1877.1.393. — 1878.2.313. — 1879.1.493. — 1879.1.313. — 1879.1.393. — 1879.2.97. — 1880.1.97. — 1880.1.337. — 1880.1.394. — 1880.1.441. — 1880.2.225. — 1880.2.249. — 1881.1.145. — 1881.1.337. — 1881.2.1. — 1881.1.25. — 1882.1.49. — 1882.1.369. — 1882.2.49. — 1882.2.313. — 1883.1.5. — 1882.1.57. — 1883.2.25. — 1884.1.5. — 1884.1.49. — 1885.1.5. — 1885.1.401. — 1885.2.201. — 1886.1.5. — 1886.1.493. — 1886.1.289. — 1886.1.337. — 1886.1.449. — 1886.2.49. — 1886.2.201. — 1886.4.32. — 1887.1.145. — 1887.1.493. — 1887.1.289. — 1887.1.337. — 1887.1.369. — 1887.1.401. — 1887.2.1. — 1887.2.89. — 1888.1.5. — 1888.1.121. — 1888.1.289. — 1888.1.353. — 1888.2.49. — 1888.2.97. — 1888.2.177. — 1888.2.217. — 1889.1.50. — 1889.1.97. — 1889.1.493. — 1889.5.353. — 1889.1.449. — 1889.2.73. — 1889.2.97. — 1889.2.121. — 1890.1.5. — 1890.1.49. — 1890.1.97. — 1890.2.441. — 1891.1.5. — 1891.2.185. — 1892.1.177. — 1892.4.17. — 1893.1.5. — 1893.1.65. — 1893.1.281. — 1894.1.65. — 1894.1.161. — 1895.2.1.

En ce qui concerne la responsabilité :

1870.1.97. — 1871.1.9. — 1872.1.253. — 1874.2.129. — 1876.1.337. — 1879.1.493. — 1884.2.21. — 1885.1.411. — 1885.4.25. — 1886.2.97. — 1886.4.25. — 1887.1.161. — 1889.4.2. — 1890.4.17. — 1892.1.225. — 1894.2.57.

L A

Méthode d'un arrêtiſte au XIX^e ſiècle, Labbé

Son application aux queſtions de responsabilité

PREMIÈRE PARTIE

LA MÉTHODE DE LABBÉ

INTRODUCTION

Auſſitôt après la promulgation du Code civil, le premier devoir des jurisconsultes fut d'en interpréter le texte. Leur tâche n'était point aisé ; le légiſlateur avait dû puiser dans des ſources très diverſes, très diffuſes, deſtinées à régir une ſociété de mœurs très différentes de celles de la ſociété actuelle ; et dans un but d'unité, il avait tout condensé en quelques milliers d'articles aux formules nettes, impératives : par une analyſe méticuleuſe du texte, il fallait y découvrir la clef de tous les conflits. Ce fut l'œuvre des

jurisconsultes de la première moitié du xix^e siècle, de ces ouvriers de la première heure, dont la méthode se résuma en cette phrase aujourd'hui classique, si saisissante par sa précision, par sa brutalité même : « Je ne connais pas le droit civil, je n'enseigne que le Code Napoléon (1). » Gardons-nous d'être injuste à leur égard. Il était une phase nécessaire d'exploration par laquelle nous devions passer ; une longue, patiente besogne s'imposait : les interprètes l'ont accomplie avec une finesse et une conscience remarquables : « Si, à la fin du xix^e siècle, nous avons eu un droit harmonieux, aux idées juridiques précises et claires, si notre droit a cessé d'être ouvert aux invasions du droit romain, si nos théories juridiques ont été pendant longtemps à l'abri des fantaisies personnelles des auteurs, si l'ordre et l'unité ont été considérés comme les caractères distinctifs de la doctrine et de la jurisprudence française, nous le devons non seulement au Code civil, mais aussi et surtout à nos grands jurisconsultes classiques, aux interprètes du Code civil (2). »

Bien différente durant cette époque fut l'attitude de la jurisprudence. Directement aux prises avec les difficultés

(1) C'est aussi l'œuvre des jurisconsultes en Allemagne, où la situation actuelle est comparable à celle qui a suivi la promulgation de notre Code ; depuis le début du xx^e siècle, tous les efforts se sont concentrés sur l'étude du nouveau Code civil, et de ce fait l'art juridique allemand se trouve non pas tari, ni même ralenti, mais restreint dans certaines limites, qui ne lui permettent pas de prendre toute son extension.

(2) J. Acher, Le droit civil et l'histoire du droit. *Revue générale de droit*, 1906.

pratiques, mise en demeure de trancher le premier procès venu, quel qu'il soit, il fallait bien qu'elle trouvât une méthode d'action différente de celle qui dirigeait la doctrine. Voilà deux plaignants qui réclament justice. La première idée est de recourir purement et simplement au texte du Code civil, qui donne, dit-on, à qui sait le connaître, la solution de tous les litiges ; or, il se trouve parfois qu'après la plus minutieuse des recherches le juge n'arrive pas à découvrir le principe qui domine le conflit ; dès lors il est de toute nécessité d'interpréter la loi plus largement, de façon plus extensive, et même, à l'occasion, de juger en dehors de la loi, lorsqu'on ne parvient pas à saisir le lien, si impalpable soit-il, qui rattache l'espèce aux données générales du Code.

Ainsi s'opposent, durant la première moitié du xix^e siècle, doctrine et jurisprudence : la première, toute à l'interprétation des textes légaux, volontairement ignorante de ce qui se passait autour d'elle, dédaigneuse des faits, méprisante des agitations du Palais, un peu hautaine, intraitable toujours, se retirait en quelque sorte dans sa tour d'ivoire : là, elle vivait au milieu des vrais principes, purs de tout alliage capable d'en ternir l'éclat ; qu'avait-elle besoin en effet d'aller interroger la vie ? Ne possédait-elle pas un texte qui groupait, qui systématisait, qui condensait tout le droit ? Appliquer ces principes était besogne de manœuvre, incombant à la jurisprudence, mais à laquelle la doctrine se refusait à se mêler.

De son côté, la jurisprudence reprochait à la doctrine de

vivre dans l'abstraction, de croire à l'absolu et à l'immuable des principes qu'elle enseignait ; alors qu'elle-même était obligée de se débattre avec les difficultés de la pratique, aucune aide ne lui parvenait de ceux qui détenaient la science du droit ; aussi considérait-elle les professeurs comme des idéologues, des rêveurs, elle prononçait même le mot de pédant ; et elle méconnaissait ce qu'ils enseignaient et ce qu'ils écrivaient.

Chacun suivait sa route : et cette scission était particulièrement néfaste. L'œuvre de la jurisprudence, en effet, est nécessairement fragmentaire : chaque tribunal juge à sa façon, et les divers tribunaux peuvent avoir différentes jurisprudences ; d'autre part, chaque procès a son individualité, il n'y a pas deux litiges absolument identiques, et le juge, les yeux fixés sur les circonstances de fait qui ont été l'origine du conflit, peut ne pas discerner la question de droit, le principe général qui a inspiré ses jugements précédents ; ainsi les décisions varient avec les tribunaux, et même, au sein d'un même tribunal, elles varient selon la façon dont se présente le procès. Sans guide, sans soutien, la jurisprudence risquait d'errer à l'aventure. Quelle tâche utile aurait pu remplir la doctrine en renonçant à son isolement orgueilleux pour se rapprocher de la pratique ! Elle aurait puisé à pleines mains parmi tous les éléments épars que lui offraient les tribunaux ; elle aurait synthétisé ce qui était dispersé ; armée de ses ressources de dialectique, elle aurait procédé à d'harmonieuses constructions juridiques. Son rôle, très

utile lors de la promulgation du Code civil, devenu depuis quelque peu stérile, aurait été désormais singulièrement fécond (1).

Cependant, vers le milieu du xix^e siècle, ces deux ennemies se rapprochèrent : grâce à la note d'arrêt fut comblé le fossé qui les séparait. C'est dans le recueil d'arrêts, en effet, que se rencontrèrent la jurisprudence et la doctrine : là elles apprirent à se connaître, à s'estimer mutuellement, là elles comprirent tout le fruit qu'elles pourraient tirer d'une intelligente collaboration, l'une signalant les besoins, l'autre indiquant les procédés juridiques capables de les satisfaire.

Cette fusion, il est vrai, fut en partie réalisée, grâce à l'« examen doctrinal de jurisprudence » ; en 1851 fut fondée la *Revue critique de jurisprudence en matière civile*, où, dans chaque numéro, l'examen doctrinal occupait la première place.

(1) Sur l'opposition de la doctrine et de la jurisprudence, cf. Esmein, *La jurisprudence et la doctrine. Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 6. — D'une façon plus générale, cf. tous ceux qui se sont occupés des méthodes juridiques nouvelles : Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899 ; *Revue internationale de l'enseignement* : La notion de droit positif à la veille du xx^e siècle, 1901, p. 15 ; Lambert, *Etudes de droit commercial législatif. La fonction du droit civil comparé*, 1903 ; Une réforme nécessaire dans les études de droit civil, *Revue internationale de l'enseignement*, 1900, p. 216 ; Bartin, *Etudes sur le régime dotal*, 1892 ; Saleilles, *Introduction à l'étude du droit civil allemand* 1904 ; *Revue internationale de l'enseignement*, 1890, 1891 ; *Annales du droit commercial*, 1892 ; Percerou, *Annales de droit commercial*, 1900, p. 145 ; Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, 1908 ; Sauvaire-Jourdan, *Revue du droit public et de la science politique*, 1897 ; Beudant, note au S. 78.1.244 ;

Mais ce fut surtout la note d'arrêt qui contribua à consacrer la fusion : elle eut plus de succès que l'examen doctrinal, parce qu'elle représentait plus régulièrement et plus fidèlement que lui le mouvement de la pratique : les examens doctrinaux n'ont lieu souvent qu'une fois l'an, tandis que la note paraît toujours en même temps que le jugement ou l'arrêt.

Dès avant 1830, quelques notes avaient déjà paru, mais à l'état encore informe, encore embryonnaire.

M. Devilleneuve, rédacteur en chef du *Sirey*, fut un des premiers qui publia un nombre respectable de notes importantes ; quelques-unes même dénotent un sérieux effort de systématisation de la jurisprudence, et produisirent une impression toute nouvelle. Jusque-là dans les divers recueils, les rédacteurs seuls composaient des notes, eux seuls les signaient, quand bien même ils étaient aidés par leurs collaborateurs. Le *Journal du Palais* transforma cet état de choses ; son directeur l'ouvrit à toutes les personnalités juridiques de marque du dehors : Nicias-Gaillard, Paul Pont, Marcadé, Coin-Delisle collaborèrent régulièrement. Les autres recueils, le *Sirey*, puis le *Dalloz* suivirent cette heureuse innovation (1).

Glasson, note au D. 94.1.500 ; Sorel, *Revue internationale de l'enseignement*, 1897, p. 388 ; Brocher de la Flechère, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1877, p. 578, 580, 582, 583 ; P. Leroy-Beaulieu, *L'Etat moderne*, 1890, p. 107-109 ; *Livre du Centenaire du Code civil* : études de Josserand, p. 357 ; Tissier, p. 73 ; Saleilles, p. 97 ; Charmont et Chausse, p. 134 ; Meynial, p. 175 ; Thaller, p. 225, etc. . .

(1) Pour plus de détails, voir l'article de M. Meynial : Les Recueils

C'est un professeur, Labbé, qui devait donner l'impulsion à la note d'arrêt encore hésitante, lui imprimer la direction bien arrêtée qu'elle conservera désormais. C'est lui qui, par trente années de travail, par sa collaboration incessante au *Journal du Palais*, et surtout au *Sirey*, perfectionna l'annotation, lui fit produire les résultats remarquables qu'elle pouvait produire, tira de la jurisprudence tout l'enseignement qu'elle contenait, sut concilier finement, harmonieusement, malgré leur complication et leur divergence, tous les intérêts opposés, sut organiser les décisions d'espèce en systèmes de doctrine : en un mot, c'est lui qui fut le créateur du genre ; et c'est à lui que revient le très grand honneur d'occuper la première place parmi les jurisconsultes qui ont consacré la pénétration définitive de la théorie et de la pratique (1).

d'arrêts et les arrêtistes, dans le *Livre du Centenaire du Code civil*, t. I, p. 175.

(1) Cf. Meynial, *op. cit.*, p. 201-202 ; Nécrologie : M. Labbé, *Nouvelle Revue historique du Droit*, 1895, p. 787 ; Esmein, La Doctrine et la Jurisprudence, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 10 ; Gény, *Méthode d'interprétation*, p. 10-11 ; Baudet, *Labbé arrêtiste*, thèse, 1908 ; Jessionnessa, Nécrologie, en tête d'une note de Labbé au S. 1894.1. 65 ; Ch. Appleton : Nécrologie, Labbé, *Bulletino dell istituto di diritto romano*, 1894, p. 128.

CHAPITRE PREMIER

LES INFLUENCES.

Avant de rechercher quelle était la méthode de Labbé, nous avons jugé utile de nous demander quelles influences il pouvait avoir subies, quelles circonstances pouvaient avoir déterminé dans une certaine mesure ses tendances générales.

Tout d'abord il est remarquable de constater qu'il a mis sur pied un monument de droit moderne considérable, concernant le droit national aussi bien que le droit international, touchant à presque toutes les matières du droit privé ; or, durant à peu près toute sa vie de professeur, de 1862 à 1894, il occupa la chaire de droit romain à l'Université de Paris : la trace de cette influence est très visible dans toute son œuvre. La connaissance profonde du droit romain lui fut assurément d'un secours précieux dans l'étude des problèmes juridiques actuels : cette législation forme en effet la partie la plus importante de l'histoire du droit ; elle occupe sous ce rapport une place à part qu'elle doit surtout à l'ampleur de la période sur laquelle elle s'étend : de la fondation de Rome, placée généralement au ^{viii}^e siècle avant Jésus-Christ, jusqu'à la mort de Justinien au ^{vi}^e siècle après Jésus-Christ, nous

assistons au perfectionnement continu de la rudimentaire civilisation de l'ancienne Rome, jusqu'à son apogée, puis sa décadence ; nulle part, sur aucun terrain, nous ne pouvons mieux observer la naissance d'une institution, son développement, les transformations qu'on est amené à lui faire subir, après bien des hésitations et des tâtonnements, pour l'adapter aux besoins nouveaux, et en dernier lieu son déclin, sa mort, lorsqu'elle ne répond plus à aucune nécessité pratique. L'histoire ainsi comprise rappelle étrangement la sociologie : « On a inventé depuis quelques années le mot sociologie, a dit Fustel de Coulanges. Le mot histoire avait le même sens et disait la même chose, du moins pour ceux qui l'entendaient bien : l'histoire est la science des faits, c'est-à-dire la sociologie même (1). » Et en faisant ainsi l'autopsie du passé, ce vaste champ d'expériences sociales, nous pouvons discerner d'un œil plus sûr de quels éléments est formé notre droit moderne, quelles en sont les parties saines et les parties morbides, quels éléments par conséquent il faut éliminer, et dans quel sens il faut faire évoluer les institutions actuelles. Etre en contact permanent avec le droit romain comme l'a été Labbé, permet de juger de haut les règles que la société impose aux individus, d'en dégager l'essence et d'en apprécier la valeur avec toute la sérénité et toute l'impartialité voulue ; selon les expressions de Labbé :

(1) *L'alleu et le domaine rural pendant l'époque mérovingienne.*
Introduction.

« Pour le jurisconsulte, la plus sûre philosophie se trouve dans l'étude de l'histoire, dans la généralisation aussi large que possible des effets de l'évolution (1). »

« Les études historiques et les études juridiques se complètent ; elles doivent se prêter un mutuel secours. Eclairer les lois par l'histoire, et l'histoire par les lois, est, qui ne le sait aujourd'hui, le seul moyen d'avoir une connaissance réelle, et de faire une appréciation exacte des événements et des institutions (2). »

Et si nous quittons ce point de vue général pour nous placer à un point de vue plus particulier, nous constatons que l'étude de cette législation est aussi des plus utiles pour l'intelligence de notre droit français : bon nombre de nos institutions sont, en effet, empruntées au droit romain ; Labbé ne dit-il pas lui-même :

« Rien de ce qui fait son apparition dans le droit n'est absolument nouveau et sans racine dans le passé (3). »

Et il précise :

« De Rome nous avons admis et nous observons encore presque tous les principes de droit privé, quoique notre organisation sociale soit profondément différente (4). »

Il faut donc de toute nécessité remonter aux origines de nos institutions pour comprendre quel est leur but

(1) Labbé, Préface aux *Institutions politiques des Romains*, de Cuq, 1891.

(2) Labbé, Préface à la onzième édition de l'*Explication historique des Institutes*, d'Ortolan.

(3) Labbé, Préface Cuq.

(4) Labbé, Préface Ortolan.

social, quelles restrictions il faut leur faire subir, ou au contraire quelle extension il convient de leur donner. D'autant mieux que fréquemment les institutions romaines mal comprises sont implantées telles quelles dans notre législation, au grand préjudice des intérêts engagés ; il s'agit de les revoir, de les étudier de façon moins superficielle, d'en comprendre l'esprit, d'en distinguer les transformations, d'en saisir toutes les nuances, pour les reproduire chez nous d'une manière plus exacte, plus fidèle, partant plus utile. Et d'ailleurs tel était bien l'avis des rédacteurs de nos Codes : « Croire qu'il suffit de connaître ce Code, disait Gary dans un discours au Corps législatif, ce serait une erreur que l'ignorance seule pourrait répondre et la paresse accréditer ; ... il faut étudier le droit dans sa source la plus pure, dans les lois romaines. » Et Portalis ajoutait dans le même sens : « Jamais vous ne saurez le nouveau Code si vous n'étudiez que ce Code ; les jurisconsultes de Rome sont encore les instituteurs du genre humain. »

Très justement on a pu dire : « Aujourd'hui on fait des universités parce qu'on sait qu'il existe un lien entre toutes les sciences, quelque diverses qu'elles paraissent, et qu'elles doivent se prêter un mutuel appui, élever, agrandir réciproquement leur horizon. A combien plus forte raison cela n'est-il pas vrai des deux parties d'une même science, le droit ; de deux parties aussi étroitement unies par un lien de filiation directe que le droit romain et le droit civil, celui-ci n'étant bien souvent qu'un simple

décalque de celui-là » (1) ? Durant le cours de cette étude, nous apprécierons toute la valeur de ces observations.

Les autres influences qu'on peut relever à l'origine de l'œuvre de Labbé sont opposées l'une à l'autre : d'abord son éducation juridique fut essentiellement dogmatique ; il fit ses études de droit entre 1840 et 1850, et à cette époque les professeurs appartenaient encore à l'Ecole des interprètes du Code civil, à cette école de glossateurs qui, pour base de son enseignement, prenait l'étude des textes analysés un à un, méticuleusement. D'autre part, ayant été secrétaire de Troplong, il fut très mêlé à la pratique : ce dernier jurisconsulte, en effet, passa toute son existence dans la magistrature ; nommé très jeune substitut, il fut ensuite président de Chambre à la Cour de Nancy, puis conseiller à la Cour de cassation, enfin Premier Président de la Cour de cassation ; dans ses œuvres nombreuses, dont on a un peu injustement contesté la valeur, on reconnaît fort bien le magistrat, par exemple lorsqu'il parle avec mépris de ces juristes attardés qui « s'attachent à l'écorce des mots », et qui sont plus inquiétés « du matérialisme d'une formule légale que des grandes vérités de la morale » (2) ; ailleurs il écrit : « Lorsque Pothier parut, il fallut résumer le Droit, aujourd'hui il faut l'étendre » (3). Dans ces quelques ligues on voit déjà percer

(1) Ch. Appleton, Observations sur la méthode dans l'enseignement du droit en général et du droit romain en particulier. *Revue internationale de l'Enseignement*, 1891, p. 235 et suiv.

(2) *Donations*, t. III, n° 1348.

(3) *Traité du gage*, Préface, XLI.

l'ébauche d'une méthode nouvelle. C'est ainsi que, par ses occupations mêmes, Labbé fut en rapport incessant avec les affaires, qu'il devait étudier dans toute leur complexité, dont il devait préparer la solution la plus équitable. Ces deux influences contraires se manifestent encore par les succès qui distinguèrent Labbé durant sa jeunesse : en 1845 il remportait le premier prix de droit français au concours de licence, et trois ans plus tard la médaille d'or du concours de doctorat ; s'étant fait inscrire au barreau, il était élu premier secrétaire de la Conférence des avocats. Ainsi s'expliquera le double aspect de l'esprit de Labbé.

CHAPITRE II

CRITIQUE DE L'ANCIENNE INTERPRÉTATION DOCTRINALE.

SECTION I. — Evolution latente du droit.

Si maintenant nous examinons la méthode même de Labbé, nous allons immédiatement retrouver la marque des influences que nous venons de signaler. Labbé, très familiarisé, nous l'avons vu, avec le droit romain, sut discerner ce qu'il renferme peut-être de plus remarquable, je veux parler de ses procédés d'interprétation des lois ; les Romains de l'ancienne époque, avec la confiance un peu naïve des inexpérimentés, avaient prétendu douer d'une autorité indéfinie leur antique codification des XII Tables et les constructions de leurs pontifes. Mais bien vite ils s'aperçurent que cet ensemble de règles, élaborées pour l'usage d'une société à demi barbare, pouvait mal s'adapter à une civilisation de plus en plus en affinée ; et alors le magistrat, au lieu d'interpréter mécaniquement des textes inflexibles, s'efforça d'en paralyser l'application par une série de procédés ingénieux, et, dans les circonstances où le texte était par trop rigide, il créa presque de toutes pièces, en vue des besoins de la cité, un droit nouveau, le droit prétorien, destiné à combler les lacunes, puis à supplanter le vieux

droit civil. Labbé aperçut là le modèle d'une méthode qui n'était pas d'une seule époque, ni d'un seul pays :

« ... On objecte que le texte finira par être oublié, effacé, sous la doctrine, sous la jurisprudence. Cela est vrai. Le droit romain a dû à cette sage méthode son caractère progressif, sa perfection relative. Imitons-le (1). »

Ce germe de progrès que contenait le droit romain, il allait le transporter dans notre législation actuelle.

Il comprit un des premiers que l'attitude hautaine de la doctrine allait accentuer le malaise qui commençait à régner dans les rapports juridiques et sociaux. Les relations des hommes entre eux s'étaient en effet profondément modifiées depuis le début du siècle ; le Code civil traversait une épreuve redoutable, où son autorité risquait de sombrer ; on voyait naître une série de transactions sociales auxquelles le législateur n'avait pas songé, par la seule raison que la société de son temps les soupçonnait à peine ; l'industrie, aiguillonnée par la concurrence, transformait son outillage, renouvelait ses procédés, s'étendait de façon presque indéfinie ; les moyens de communication apparaissaient sur tous les points du territoire, grâce à l'application de la vapeur et de l'électricité à la locomotion : des milliers de lignes de chemins de fer et de tramways remplaçant presque complètement les messagers et les rouliers, la navigation à vapeur, se substituant de plus en plus à la navigation à voile, avaient donné un essor

(1) S. 93.1.65, note Labbé.

inoui à la circulation ; une forme nouvelle de la propriété, les meubles, était né, et par l'effet des échanges, par la multiplication des valeurs financières et industrielles, elle prenait autant d'importance et peut-être davantage que n'en avait la propriété immobilière ; des établissements de crédit se développaient ; des institutions d'assurance se multipliaient, se diversifiaient. Et il arriva que la société commença à éprouver quelque gêne, et à ne plus se sentir à l'aise dans les limites étroites où elle était enfermée. Nos Codes, image sincère de l'état des mœurs en 1804, perdaient tous les jours un peu de cette fidèle ressemblance : des besoins insoupçonnés se faisaient jour, des faits nouveaux surgissaient, des nécessités inconnues jusqu'alors apparaissaient ; partout, en un mot, des intérêts nouveaux appelaient des garanties nouvelles.

Et pourtant, les juriconsultes restaient indifférents : ne détenaient-ils pas en effet, et n'était-ce pas suffisant, ce Code, oracle infaillible, auquel ils attribuaient une vertu magique, capable indéfiniment de trancher tous les conflits ? Et ainsi le Code civil devenait la charte immuable, impérissable des conquêtes de la Révolution, l'œuvre qui contenait les bases essentielles des civilisations futures ; il semblait presque, pourrait-on dire, un livre révélé, un texte sacro-saint, dont chaque prescription devait être l'objet d'une absolue vénération, d'un superstitieux respect.

L'expérience du passé allait permettre à Labbé de dissiper cette illusion : l'histoire, et particulièrement celle

du peuple romain, n'a-t-elle pas démontré de façon éclatante l'impuissance des efforts qui tendent à arrêter l'évolution inévitable des institutions ? Quel serait ce jurisconsulte de génie, qui aurait su enfermer le droit dans des formules rigides et le cristalliser à tout jamais ? Quel serait ce législateur idéal, qui aurait pu procéder à une pareille mise en disponibilité de l'histoire (1) ? Que l'on jette seulement les yeux autour de soi, et l'on se convaincra bien vite que le droit se transforme sans cesse en dépit de toutes les résistances, de tous les éléments de conservation qui se groupent autour de lui ; qu'on le veuille ou non, fatalement, le mouvement s'accroît sous la poussée des forces sociales, sous le choc des intérêts en conflit et la prépondérance des uns ou des autres. Toute l'erreur est venue de ce que les interprètes du Code civil se sont fait de la loi et de la codification une idée inexacte : « La codification, a-t-on dit très justement, a pour objet de donner aux lois une forme précise et de les grouper de manière à en rendre la recherche plus facile (2). » Or les partisans de l'Ecole traditionaliste, au lieu de n'y voir qu'un événement destiné à ordonner, à systématiser le droit, y ont vu un événement capable de stagner le droit, de tarir toute autre source. Et combien cette conception faussa leurs idées ! Œuvre de l'intelligence et de la volonté de

(1) Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, p. 57, 102, 222, et *passim*.

(2) Glasson, art. *Codification*, dans *Grande Encyclopédie*, t. XI, p. 812, col. 1.

l'homme, la loi, comme toute œuvre humaine, est forcément incomplète et temporaire ; l'esprit peut avec peine concevoir toutes les difficultés présentes même les plus infimes, que font naître les rapports entre les individus ; encore moins peut-il prévoir l'avenir. Et quand bien même le législateur, le plus avisé et le plus averti qui soit, aurait eu conscience de tous les conflits possibles, il n'empêcherait pas que les conditions de l'existence ne se transforment, que les idées et les mœurs n'évoluent : « Les interprètes ont donné comme base essentielle à leur méthode un postulat qui constitue la négation de l'une des lois les plus certaines du développement des sociétés, la loi de perpétuelle mobilité du droit (1). » On en revient à la philosophie d'Héraclite : « Un homme ne peut entrer deux fois dans le même fleuve..... Tout est dans un éternel écoulement. »

Le cours de la vie est libre, toujours changeant, parfois capricieux : le droit, comme la vie, est en continuel devenir :

« Rien de ce qui dans un temps se fixe et s'établit, dit Labbé, n'est destiné à rester immuable... »

« Le désir d'un changement, d'une amélioration légale a été si permanent, si universel dans l'humanité, quelquefois si heureusement satisfait dans une certaine mesure qu'on peut y voir un indice, une preuve qu'à aucune époque la formule actuelle du droit n'est définitive,

(1) Lambert, *La fonction du droit civil comparé*, t. I, p. 16. Paris, 1903.

qu'elle est à réviser. Le mot qui exprime le mieux cet état muable de la science est le mot évolution... (1)».

SECTION II. — Vanité de l'interprétation déductive.

En érigeant en dogme la perfection et l'immutabilité de la loi, en partant de cette conception dont nous avons fait ressortir l'inexactitude, les interprètes du Code civil arrivaient à des résultats inadmissibles. Idolâtres de la loi écrite, hypnotisés, fascinés par les textes, ils ne comprenaient pas que le juriste pût chercher ailleurs la solution des problèmes juridiques. Le Code aurait été doué de l'appétitude à fournir la clef de toutes les solutions ; il suffit de savoir s'en servir ; dans ce but il faudra d'abord dégager le sens du texte, et pour y arriver on examinera méticuleusement chaque paragraphe, chaque mot, chaque tournure de phrase, bref on procédera à une véritable analyse grammaticale. La signification de chaque article étant ainsi fixée, il restera encore à rapprocher et à coordonner les différentes prescriptions du Code pour en dégager mathématiquement les règles générales, qu'on appliquera aux hypothèses non prévues spécialement par les textes : il conviendra de comparer les divers articles qui traitent d'un même sujet en différents endroits, d'en extraire le principe général, la donnée abstraite ; et, ce principe une fois mis en lumière, on en tirera, à l'aide d'une logique

(1) Préface des *Institutions juridiques des Romains*, d'Edouard Cuq, 1891.

impeccable, toutes les conséquences concrètes, et cela avec la plus parfaite tranquillité d'esprit, sans avoir à se demander si ces déductions sont équitables ou non. « L'esprit de géométrie », au sens où l'entendait Pascal, devenait la règle, et juger un litige c'était démontrer un théorème, résoudre un problème. Certes ! le Code devenait un beau modèle de logique, et ceux qui se livraient à son étude savait faire preuve de réelles qualités de dialectique. Malheureusement, ils faisaient fausse route : ils en arrivaient à emprisonner dans un réseau de syllogismes une science qui est avant tout une science sociale, destinée à régir en fait les rapports entre les différents membres de la société ; ils en venaient à considérer comme une science verbale une science qui est avant tout une science d'observation. Ihering a dit avec toute son autorité : « Ce n'est pas la logique, c'est la vie, ce sont les relations, les sentiments juridiques qui réclament ce qui doit être et les nécessités logiques n'ont rien à voir ici... Tout droit privé existe pour assurer à l'homme un avantage quelconque, pour venir en aide à ses besoins, pour sauvegarder ses intérêts et concourir à l'accomplissement des buts de sa vie. Le destinataire de tout droit est l'homme (1). » C'est en effet dans la vie elle-même que naissent les institutions ; c'est dans ce terrain toujours mouvant des réalités qu'elles puisent leur force, leur seule raison d'être, c'est là qu'elles peuvent se développer, s'épanouir ; comment sauraient-

(1) Ihering, *L'esprit du droit romain*, traduction de Meulenaere t. IV, § 69.

elles s'isoler de ce milieu, qui est l'atmosphère indispensable à leur existence, sans perdre toute leur vigueur, toute leur utilité ? Or, en remplaçant les éléments essentiels qui composent le droit (motifs économiques, moraux, sociaux...) par des notions techniques sèches, froides, vides de toute réalité, les interprètes du Code civil vivaient au milieu des formules, des conceptions et des constructions juridiques pures. Et ils n'avaient dès lors nul souci du but pratique et de la fin sociale des institutions : que les problèmes les plus nouveaux et les plus compliqués se présentent, leur méthode leur fournissait de suite et aisément la solution ; immédiatement, ils consultaient leur Code et en déduisaient les conséquences par une suite bien agencée de syllogismes ; tout entiers à leur discipline de logique, orgueilleuse et intraitable, peu leur importait que ces conséquences fussent injustes ou étranges, la responsabilité ne leur en incombait pas : « *Dura lex, sed lex* (1). »

Aussi Labbé s'est-il fortement élevé contre cet étrange abus de la logique à outrance. Devant les tribunaux s'était présentée l'espèce suivante : un mariage avait été célébré irrégulièrement, quel devait être son sort ? Considéré d'un point de vue rigoureux, il devait être déclaré nul ; cependant la jurisprudence de la Cour suprême, s'inspi-

(1) Cf. Geny, *Méthode d'interprétation*, II^e partie, ch. II ; Savigny, *Traité de droit romain*, § 14, note 2, trad. Guenoux, t. I, p. 45 ; X..., notice sur Bufnoir, dans *Archivio giuridico*, 1898, p. 537 ; Tarde, *Transformations du droit*, 1893, p. 154-155 ; *Revue philosophique*, 1893, p. 624 ; Durkheim, *Règles de la méthode sociologique*, 1895, p. 20-58.

rant des nécessités de la vie, consentait à le valider : Labbé l'approuve pleinement :

« La nullité ne doit pas être la sanction édictée d'une façon draconienne contre toutes les irrégularités. Toutes les fautes ne doivent pas être jugées égales avec la rigueur impitoyable des stoïciens. Il faut traiter humainement les choses humaines. La logique à outrance conduit à l'injustice ; elle suppose dans l'établissement et la formule des principes une perfection qui n'est pas de ce monde. C'est le cas de répéter cette maxime de droit qui tempère toutes les autres : *Summum jus, summa injuria* (1). »

A propos des substitutions, prohibées par l'article 896 du Code civil, mais admises par la jurisprudence au moyen de certains procédés, Labbé écrit :

« A considérer les institutions non pas dans leurs caractères scientifiques, mais dans leur but d'utilité sociale, une différence profonde apparaît entre la substitution fidéicommissaire et le legs fait à une personne sous la condition qu'elle atteindra un certain âge, qu'elle se mariera et qu'elle aura des enfants (2). »

Dans le même sens, à propos de la compensation entre les reprises que peut exercer un époux et les récompenses qui lui sont dues :

« Il est contraire à la nature des choses et à l'intention des parties de distinguer la créance de certaines récompenses, la dette de certaines autres récompenses, de rompre le lien qui les unit.... »

(1) S. 84.1.5, note Labbé.

(2) S. 74.1.8, note Labbé.

Plus loin :

« ... Pour déterminer l'effet de l'attribution des meubles et des immeubles à deux légataires distincts, il faut rechercher l'intention préalable du disposant ; il faut donc non pas employer les fines analyses de la science, mais voir et prendre les choses sous leur côté pratique. Une fausse interprétation de volonté ne saurait entraîner une cassation. Dans l'espèce cependant, l'arrêt de la Cour d'appel a été cassé. Cela se justifie lorsqu'une question qui aurait dû être résolue par une recherche de l'intention des parties a été tranchée par des raisonnements de pur droit (1). »

L'Ecole exégétique devenait donc, au bout d'un demi-siècle, vraiment stérile et encombrante : partie d'un postulat inexact, elle aboutissait à des résultats qui ne présentaient aucun rapport ni avec l'équité, ni avec les besoins de la pratique. Labbé s'en détache nettement. On connaît les opinions de ce légiste intransigeant, implacable que fut Laurent : « La mission des interprètes sous nos Codes est plus modeste qu'elle ne l'était jadis. Ils ne se rendent pas toujours compte de cette profonde révolution. Quand ils voient les jurisconsultes romains manier librement les principes, sans autre guide, sans autre lien que la conscience générale, ils sont tentés d'imiter leur exemple. Ils sont encore tentés de faire ce que faisait Pothier. C'est un écueil contre lequel nous devons nous tenir en garde.

(1) S. 72.1.313, note Labbé.

Nous n'avons pas le droit d'innover ; il ne nous est pas permis de corriger, de perfectionner nos Codes..... Le magistrat et le jurisconsulte sont enchaînés par les textes... ; le législateur a parlé, et lui seul peut modifier la loi, lui seul peut créer le droit (1). » A ces affirmations tranchantes, Labbé répond avec autant de précision et de fermeté :

« Nous estimons, contrairement à Laurent, que toute loi écrite est confiée aux juristes et aux juges pour être interprétée selon la raison (2). »

(1) Laurent, *Principes du droit civil français*, t. I, 1869.

(2) S. 93.4.63, note Labbé.

CHAPITRE III

EXTENSION DU RÔLE DU JURISTE.

SECTION I. — Etude de la jurisprudence.

Mais comment donner satisfaction aux intérêts nouveaux qui se faisaient jour, auxquels on ne peut pas faire supporter les conséquences des omissions légals ?

En provoquant une nouvelle intervention du législateur ? Mais pour que son attention soit attirée, pour qu'il consente à consacrer officiellement ces intérêts, il faut certes que le besoin s'en soit fait sentir depuis bien longtemps et d'une façon particulièrement pressante ; d'ailleurs, au lendemain même de la promulgation de la loi, celle-ci peut n'être plus en rapport avec les nécessités auxquelles elle avait pour but de répondre ; une nouvelle intervention législative s'imposerait, et ainsi de suite. Labbé ne compte guère sur cette source de rajeunissement du droit, et il estime que la véritable solution consiste à aller puiser directement dans la vie elle-même, à aller interroger la jurisprudence. Et il était d'autant plus porté à y chercher son inspiration, qu'il savait que telle était la méthode qui avait servi à constituer la science du droit romain : le *prudens* romain, en effet, a toujours été un

arrétiste, et n'a jamais été que cela ; les théories pour lui arrivent à propos et à côté d'une hypothèse : « *Regula est*, dit Paul, *quæ rem quæ est breviter enarrat. Non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat* (1). » Labbé se laisse guider par cet exemple. Il écrivait :

« ... Les tribunaux pourraient créer et faire régner un système raisonnable, sans que l'intervention du législateur, si lente à obtenir, fût nécessaire (2). »

Il aurait voulu qu'on reconnaisse une espèce de pouvoir prétorien à la jurisprudence :

« Y aurait-il de grands inconvénients, y aurait-il des avantages à ce que la Cour régulatrice s'emparât, dans la mesure où le texte de la loi le lui permet, du rôle que le préteur à Rome a si bien rempli, et à ce que la jurisprudence devînt un développement progressif de la loi, successivement assouplie aux besoins de la société (3) ?

« Un avocat général d'une Cour du Midi a célébré, dans un discours de rentrée écouté avec faveur, les avantages d'une jurisprudence prétorienne progressive. Nous aussi nous croyons aux services que peut rendre une interprétation prudente, adaptant avec une certaine liberté le texte de la loi aux hypothèses qui sortent des prévisions du législateur (4). »

La jurisprudence en effet, « miroir où doivent se réflé-

(1) Dig., 58.17.1.

(2) S. 80.1.337, note Labbé.

(3) S. 80.1.97, note Labbé.

(4) S. 89.1.193, note Labbé.

chir les nouvelles pratiques, les nouvelles exigences sociales » (1), rend compte avec la plus grande fidélité des aspirations du milieu dans lequel nous vivons : elle s'établit petit à petit, par une série de décisions conformes, après un certain nombre d'essais contraires, de tâtonnements, après avoir constaté maintes fois, par l'expérience, les véritables exigences de la pratique ; et si ces exigences changent, elle-même très souple, se modifiera spontanément, immédiatement ; pénétrant dans le vif même des institutions, dans toute leur réalisation concrète, elle en découvre les lacunes et en active les transformations :

« La pratique, écrit Labbé, peu à peu révèle les besoins non encore satisfaits, et prépare les améliorations (2). »

Ledru-Rollin a mis en pleine lumière l'action de cet auxiliaire du progrès qu'est la jurisprudence, dans la célèbre préface qui illustre le *Journal du Palais* : « Issue de la loi, la jurisprudence en conserve d'abord la tradition stoïque. Peu à peu elle s'empreint d'équité, reflète les mœurs, les idées, les découvertes nouvelles, et, d'esclave soumise, se fait proclamer reine à son tour. S'emparer des intérêts que la loi n'a pas satisfaits, les porter timidement dans son sein, les faire enfin prédominer par des essais continus, voilà sa mission. La jurisprudence n'est donc pas seulement, comme on le répète chaque jour, le commentaire et le complément de la loi existante ; car

(1) Thaller, Attraction exercée par le Code civil et par ses méthodes sur le droit commercial, *Livre du Centenaire du Code civil*, t. I.

(2) Labbé, Préface des *Institutions juridiques des Romains*, d'E. Cuq.

alors elle aurait pour objet unique de maintenir et de constituer la loi, tandis qu'elle exerce contre elle une action dissolvante, et en l'élargissant sans cesse, aspire à la remplacer.... La codification immobiliserait les destinées d'un peuple qui ne saurait les confier à la jurisprudence. A la jurisprudence l'avenir ; à elle, apôtre et précurseur de la loi nouvelle, de céder par des transitions prudentes et ménagées, à la pente irrésistible des faits et des idées ». (1) Cette tâche, si justement et si heureusement décrite, est infiniment délicate. Comme le dit Labbé :

« ... Il faut chez les magistrats une conception d'ensemble et un esprit de suite, qui préviennent les retours en arrière, les décisions flottantes qu'on ne sait à quel principe rattacher, qui déroutent la pratique et font douter de la direction à suivre (2). »

Aussi est-il du devoir des juristes de prêter leur concours le plus actif à l'œuvre difficile d'entreprise par la jurisprudence. C'est à eux qu'incombe la mission de révéler au public l'état actuel de la jurisprudence, de suivre et d'annoncer ses moindres mouvements ; de dégager ses lignes directrices ; de faire la synthèse de ses différentes décisions, en éliminant les contradictions partielles, les particularités spéciales explicables seulement en raison de certaines circonstances de fait ; de bâtir des constructions harmonieuses à l'aide de tous les matériaux fournis par les tri-

(1) *Journal du Palais*, t. I, 1837, préface sous le titre : *Coup d'œil sur les praticiens, les arrêtistes et la jurisprudence*.

(2) S. 89.1.193, note Labbé.

bunaux. Et lorsqu'on aura établi dans quel sens la jurisprudence est fixée, il faudra encore rechercher quelles sont ses chances de stabilité, si l'évolution future inévitable est proche ou lointaine, et dans quelle direction elle aura lieu ; toute jurisprudence acquise est un produit de l'histoire, c'est donc grâce à la méthode d'observation, grâce à la méthode historique qu'on l'étudiera ; on la prendra dès ses origines, si reculées soient-elles, on la suivra dans tous ses développements, dans ses hésitations, dans ses reculs ; on tâchera de découvrir les causes profondes, les mobiles variés qui l'ont amenée au point où elle se trouve actuellement, et qui sont susceptibles de la mener plus loin encore : ainsi apparaîtront les mouvements futurs, les phases postérieures de l'évolution qui suit son cours ; en cherchant d'où vient une jurisprudence, on apprendra où elle va. Grâce à de pareilles analyses, Labbé contribua à consacrer, pour le plus grand avantage du public, la sécurité absolument indispensable dans les relations juridiques ; et il rendit aussi les plus grands services aux praticiens, auxquels il montra de quel côté s'orientaient d'instinct leurs décisions, en éclairant la route qu'ils suivaient parfois obscurément.

SECTION II. — *Appréciation critique de la jurisprudence : l'équité, considérée au point de vue de l'équilibre des intérêts en conflit, notion elle-même essentiellement relative.*

• Est-ce à dire que Labbé se soit contenté d'observer la jurisprudence, d'en annoncer les évolutions, tout en sui-

vant docilement chacune de ses phases ? Non, son attitude a été plus indépendante, son rôle plus large. Sans doute, il importe essentiellement de discerner les contradictions entre les faits sociaux et la loi écrite, et de mettre celle-ci en conformité avec la réalité ; mais là n'est pas terminée la tâche du juriste, il ne suffit pas d'apercevoir ce qui est, il faut chercher ce qui devrait être ; après avoir observé, il faut juger, il faut créer, conformément à notre idéal scientifique. La jurisprudence, en effet, a besoin de ce contrôle d'une autorité éclairée ; car les magistrats, perpétuellement aux prises avec les difficultés de la pratique, ne peuvent être des jurisconsultes de profession, comme l'était le préteur romain, dont les fonctions étaient temporaires et dont la vie tout entière se passait au milieu des études de droit pur. Aux jurisconsultes donc à dénoncer le caractère éphémère de certaines jurisprudences, établies trop rapidement pour ne pas retourner aussi brusquement en arrière ; à eux à régulariser le cours de l'évolution, à ramener dans l'ordre normal les différentes décisions ; à eux à combattre les jurisprudences qu'ils considèrent comme fausses ou anti-économiques, comme malfaisantes ou injustes, et à provoquer leur élimination. Et alors il faudra montrer la voie nouvelle où les tribunaux devront s'engager, il faudra frayer le chemin, déblayer la route ; la doctrine seule est capable de le faire, car elle n'a pas à envisager l'espèce particulière, mais bien la théorie générale, non pas le conflit entre deux plaideurs sur un point de détail, mais bien le conflit entre idées ; elle répandra

dans le monde juridique les conceptions que lui dicte son idéal ; la jurisprudence en fera l'essai dans les salles d'audience, qu'on a très justement appelées les cliniques du droit : si les résultats de l'expérience sont favorables, la pratique s'appropriera l'idée qui aura été préparée, élaborée par la doctrine. C'est ainsi que Labbé s'attacha à discerner le bien ou le mal-fondé des décisions judiciaires, et, espérant toujours atteindre le mieux, il s'efforça de faire réformer les jurisprudences qu'il n'approuvait pas.

« On a dit que l'enseignement du droit est inutile parce qu'une collection d'arrêts suffit. La Cour de cassation aurait sans doute la modestie de répudier cette énormité (1). »

A propos de l'extension de l'inaliénabilité dotale à l'apport du mari, grâce à certaines clauses, par la jurisprudence de la Cour suprême, Labbé décrit la lutte entre les deux théories, l'une invoquant l'intérêt qu'a la famille à sauvegarder certains biens, l'autre invoquant l'intérêt social, qui souffre de ce qu'un patrimoine soit mis hors de l'activité commerciale, puis il conclut :

« Nous ne reprochons pas à la Cour régulatrice sa hardiesse, mais on peut se demander si c'est dans le sens où cette Cour marche que le progrès est conseillé par la raison. Il est prudent de conserver à l'abri des revers une partie de sa fortune, mais faut-il, dans l'intérêt social, augmenter la part du bien, qui peut, dans ce but, être soustraite au mouvement, à l'activité féconde ? La prudence

(1) S. 89.1.50, note Labbé.

volontaire est la plus heureuse, la plus efficace ; l'influence exercée par la femme dans le sens de la conservation est préférable à une prohibition du contrat de mariage. La liberté seule crée des mœurs ; des mœurs valent mieux que des empêchements. Le régime dotal n'a point produit d'assez beaux résultats pour que l'on doive l'imiter et l'étendre (1). »

Mais jusqu'ici le résultat auquel nous sommes arrivés est encore bien incomplet ; nous avons constaté que Labbé observait les faits, les approuvait parfois, d'autres fois tâchait de les plier à son idéal scientifique : quel est donc cet idéal, qui doit inspirer et féconder toute son œuvre, dont il va poursuivre chaque jour la réalisation plus parfaite ? C'est l'équité :

« Que l'on dise que la décision ainsi motivée prend le caractère d'une jurisprudence prétorienne, nous y consentons ; nous croyons que des considérations d'équité peuvent être élevées à la hauteur des principes du droit (2). »

« Faut-il renoncer à trouver dans la législation française un appui pour cette maxime si belle dans sa formule générale : Nul ne doit s'enrichir au détriment d'autrui, qui représente le progrès de l'équité sur le droit strict (3) ? »

Equité ! notion bien vague au premier abord, aux contours flottants, aux limites mal arrêtées ! Essayons d'en préciser l'essence, d'en noter la mise en œuvre pratique,

(1) S. 87.1.401, note Labbé.

(2) S. 85.1.289, note Labbé.

(3) S. 90.1.97, note Labbé.

d'en décrire le fonctionnement. L'équité se définit-elle cette espèce d'instinct inné, naturel, qui fait naître en nous des impressions, et rien que des impressions, inconscientes, mal déterminées, nous signalant les exigences du droit, qui nous guide directement, sans aucun effort de réflexion, vers la solution la meilleure ? Non ; Labbé prend bien soin de distinguer le sentiment et l'équité, et de ne pas confondre ces deux notions ; il estime, comme l'écrivait son maître Troplong, que « l'équité cérébrale est le plus grave des dangers » (1) :

« Un sentiment d'équité fait incliner vers la négative. Il paraît monstrueux que le mari, qui a distribué une notable partie de l'avoir de sa femme, vienne encore, sur l'hérédité amoindrie de sa femme, exiger l'exécution d'une libéralité faite au début du mariage. Mais il faut se défendre des sentiments d'équité (1).

« Il ne faut pas juger une théorie par quelques applications pratiques spéciales, céder au sentiment, là où la raison seule doit être écoutée (3). »

Labbé prend le mot équité dans le sens où l'entendaient les Romains : cette signification apparaît avec une netteté particulière dans un texte de Paul : D. 39.3.255 (4) : l'ac-

(1) *Contrat de mariage*, t. III, n° 1543.

(2) S. 88.1.3, note Labbé.

(3) S. 86.1.289, note Labbé.

(4) Paulus, lib. 49 *ad Edictum* : « Ita Varus ait : aggerem qui in fundo vicini erat, vis aquae defecit : per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait, si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquae pluviae arcendae actione ut eum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat, et si manufactus fuit, neque memoria

tion *aquae pluviae arcendae* m'est accordée dans le cas où mon voisin bâtit ou détruit sur son terrain des constructions, et détourne ainsi les eaux pluviales sur mon fonds ; l'action tend au rétablissement de la situation antérieure ; le texte précité dispose que, même si ce sont des événements naturels qui ont détruit l'état de choses, je puis contraindre mon voisin à me laisser faire sur son fonds des travaux nécessaires pour protéger ma propriété. Sans doute nous ne nous trouvons plus dans les limites des prescriptions légales ; mais le prêteur, après avoir examiné et comparé la situation des deux plaideurs, après avoir constaté que la reconstruction du talus emporté par les eaux est pour moi de la plus grande utilité, et ne nuit en aucune façon à mon voisin, devra me donner une action utile ou un interdit : l'équité l'exige à défaut du droit. Qu'est-ce que l'équité ainsi opposée au droit ? Etymologiquement, *æquitas* signifie égalité : faire respecter l'équité, c'est égaliser les droits de chaque individu, assurer à chacun la même quantité d'avantages, la même somme de bénéfices ; et, pour serrer la définition de plus près, lorsque naît un procès, il s'agit, afin de faire triompher

ejus exstaret : quod si exstet, putat aquae pluviae arcendae actionnel eum teneri. Iubeo autem, si manufactus sit agger, etiam si memoria ejus non exstat, agi posse, ut reponatur. Nam hoc actione neminem cogi posse ut vicino prosit, sed ne noceat, aut interpellat facientem quod jure facere possit. Quamquam tamen deficiat aquae pluviae arcendae actio : attamen opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus qui factus mihi quidem prodesse potest : ipsi vero nihil nociturus est. Haec aequitas suggerit, etsi jure deficiamus. »

l'équité, de ménager dans une proportion identique les intérêts des deux parties. Le principe d'équité est un principe d'égalité, d'équilibre, d'harmonie (1).

C'est grâce à l'application de plus en plus précise de ce principe que sera réalisée la fin sociale de l'humanité. A l'origine, ou du moins à l'époque la plus lointaine que puisse concevoir notre esprit, chaque homme était isolé, livré à ses propres forces ; mû par l'égoïsme, l'homme est l'ennemi de l'homme : *homo homini lupus* ; chacun veut endurer le moins de souffrances, obtenir le plus de jouissances, chacun veut tout avoir aux dépens d'autrui ; il en résulte la guerre de tous contre tous et le triomphe des plus forts. Mais cet état de lutte est néfaste, il empêche l'espèce humaine de se développer : les forts détruisent les faibles, eux-mêmes sont détruits par de plus forts, et ainsi de suite ; les hommes vont périr. Ils songent à s'associer, en vue de faire régner, dans la mesure du possible, la paix, qui leur semble être la condition première de l'existence, la plus grande chance de bonheur ; ils établissent des trêves, que l'on s'engage à respecter : le fait de porter une branche verte ou d'écarter ses armes de son corps en est le geste symbolique ; puis l'hospitalité et les traités, conclus grâce à une série de rites, rendent durables ces passagères périodes de paix. Mais il ne suffisait

(1) Cf. Gény, *Méthode d'interprétation*, t. III, ch. II, nos 173, 174 ; Josserand, *De l'abus des droits*, 1903, p. 2 et *passim* ; Bosc, *Éléments constitutifs du délit civil*, thèse, 1901, p. 141 et suiv., et *passim* ; Thaller, Attraction exercée par le Code civil sur le droit commercial, dans le *Livre du Centenaire*, p. 228.

pas que les familles, que les clans entrent moins souvent en lutte, il fallait encore fondre ces différents groupes ; ce résultat est obtenu grâce aux marchés, rendez-vous pour faire le commerce, centres d'affaires pacifiques, où s'établissent des relations suivies entre gens qui se considéraient jusque-là comme des étrangers, comme des ennemis. Une communauté apparaît, une organisation étatique se dégage et s'affirme. Pour que l'entente règne dans le sein de la collectivité, chacun se verra obligé de renoncer dans la même proportion à une partie des avantages qu'il poursuit ; chaque homme, tout à la satisfaction de ses désirs, voudrait laisser s'épanouir pleinement ses appétits : alors fatalement, la liberté de l'un prolongée jusqu'à ses limites extrêmes, rencontrerait la liberté de l'autre, ce serait une série de mouvements en sens contraire, un choc perpétuel : « La loi du développement de l'un se heurte à la loi du développement de l'autre : conflit (1). » Et pourtant il faut bien que les différents intérêts, autrefois en conflit brutal, se casent les uns par rapport aux autres, si l'on veut éviter les guerres ; les membres de la communauté se verront obligés de consentir à un sacrifice partiel de leurs libertés, sacrifice qu'ils n'accepteront que s'il frappe également chacun d'entre eux. Au pouvoir social à limiter la somme de liberté qui appartient à chacun, à tracer le cercle d'activité de chaque personnalité, à fixer des barrières au développement de cha-

(1) G. Clémenceau, *La mêlée sociale*, préface, p. 2.

que individualité ; à lui à scruter le milieu social pour y reconnaître les aspirations rivales, à évaluer l'importance et l'opportunité de chacune de ces aspirations, à maintenir entre elles la balance égale par une juste conciliation ; à lui, en un mot, à établir, parmi les éléments complexes de la vie juridique, l'harmonie idéale.

Toutes ces idées ont été mises en lumière par M. Tarde, qui montre l'utilité que pourrait présenter sur le développement du droit une définition et une évaluation exacte des valeurs juridiques : « Le législateur quand il consacre une obligation, quand il édicte une disposition quelconque qui crée une obligation de faire ou de ne pas faire, sait très bien qu'il intervient dans la mêlée des intérêts pour favoriser les uns aux dépens des autres. Il a donc lui aussi choisi et sacrifié, posé des valeurs relatives.... En somme, dans ses règles sur les contrats, le législateur ne perd jamais de vue le tableau des diverses valeurs, tel qu'il se présente à un moment et en un lieu donné, et il doit l'avoir toujours présent pour éviter que l'un des contractants n'exploite l'autre au delà d'une certaine mesure, déterminée elle-même par l'état de l'opinion. Il ne fait que peser consciemment ou inconsciemment des utilités ou des privations, assigner des limites au jeu des volontés, qui, pour acquérir des utilités espérées, consentent à des privations souvent disproportionnées. S'agit il d'obligations formées sans contrat, c'est le même problème (1). »

(1) Tarde, *Les transformations du droit*, p. 134.

Cette notion de l'équilibre des intérêts n'est d'ailleurs pas étrangère à notre loi. Volontairement ou non, le législateur l'a mise à la base d'un grand nombre de prescriptions du Code civil (1) ; qu'on me permette d'en citer quelques exemples, au hasard de ma mémoire, sans essayer de les grouper ou de les systématiser. D'après l'article 1724, en cas de réparations urgentes le locataire doit les supporter si elles durent moins de quarante jours ; il a droit à une indemnité si elles durent davantage ; enfin si elles rendent l'immeuble inhabitable le bail peut être résilié. Le législateur a comparé la situation du bailleur et celle du preneur, et il a décidé que l'intérêt du bailleur l'emporterait dans le premier cas, dans les deux autres cas, celui du preneur prévaudrait. De même, au terme de l'article 1184, lorsqu'une des parties n'exécute pas l'engagement auquel elle s'est astreinte, l'autre partie a le droit de demander à la justice la résolution du contrat ; elle a aussi, à plus forte raison, la faculté de refuser provisoirement l'exécution, là où l'on admet le droit de rétention. Dans la théorie traditionnelle de l'action paulienne consacrée par nos lois (art. 1167, C. civ., rapproché des art. 446, 447, C. com.), la solution diffère selon la nature de l'acte attaqué, selon qu'il est à titre gratuit ou à titre onéreux, et selon la bonne ou la mauvaise foi de celui contre qui on agit. D'après les articles 556, 559, les atterrissements que produit un cours d'eau ap-

(1) Cf. Gény, *Méthode d'interprétation*, p. 540.

partiennent au propriétaire du fonds le long duquel ils se sont formés, sauf cependant si une partie considérable et reconnaissable de la terre d'un riverain a été portée sur le fonds ; et tous les cas d'accession soit immobilière, soit mobilière prévus minutieusement par la loi sont basés sur le même principe. La société léonine est interdite (art. 1855) : il est défendu de convenir que l'un des associés prendra pour lui seul la totalité des bénéfices, ou à l'inverse qu'un des associés sera affranchi de tout risque de perte. Le taux de l'intérêt des sommes d'argent est limité par la loi en raison de la situation inférieure de l'une des parties qui se trouve désarmée devant l'autre. La prescription d'un immeuble acquis par juste titre et bonne foi a lieu par dix ou vingt ans (art. 2265), selon que le véritable propriétaire habite ou non dans le ressort de la Cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, selon qu'il est plus ou moins à même d'apprendre le fait de la possession de son bien par autrui. Aux termes de l'article 1116, le dol n'est pas pris en considération s'il a seulement poussé une des parties à contracter à des conditions plus onéreuses ; pour que l'équilibre soit vraiment rompu, il faut que les manœuvres soient telles, que sans elles l'autre partie n'aurait certainement pas contracté, il faut que le dol ait été la cause déterminante du contrat. La lésion est admise comme cause de rescision, lorsqu'il s'agit de majeurs, quand elle atteint un chiffre sérieux : plus des sept douzièmes de la valeur dans une vente d'immeubles (art. 1674), plus du quart dans un partage

(art. 887), plus de la moitié dans une succession acceptée, et seulement lorsque la lésion a pour cause la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation (art. 783). Aux termes de l'article 549, le possesseur fait les fruits siens s'il a possédé la chose de bonne foi ; dans le cas contraire il rendra au propriétaire et la chose et les fruits. Même distinction entre la bonne et la mauvaise foi lorsqu'un tiers fait des plantations ou des constructions sur le terrain d'autrui : la bonne foi empêchera le propriétaire de demander la suppression des ouvrages (art. 555). L'article 1377, alinéa 2, établit une fin de non-recevoir propre à l'action en répétition de l'indû : si le créancier a reçu de bonne foi son paiement d'un autre que son débiteur, la somme ne pourra lui être réclamée au cas où il a supprimé son titre, car il lui serait alors impossible de prouver sa créance contre son propre débiteur et de se faire payer par lui. Il est de principe que les biens à venir ne peuvent être hypothéqués ; cependant, si les immeubles présents servant de gage ont été détériorés ou détruits, de sorte que le créancier ne soit plus suffisamment garanti, celui-ci est autorisé par la loi à réclamer un supplément d'hypothèque sur les biens à venir (art. 2131). Le créancier est tenu de conserver ses sûretés pour les remettre à la caution le jour où celle-ci paiera ; s'il ne le fait pas, la caution, qui se trouverait dans une situation difficile, est déchargée (art. 2037). Durant la période d'absence déclarée, les envoyés en possession sont tenus à une restitution plus ou moins considé-

nable des fruits, ou même à aucune espèce de restitution, selon que l'absent reparait avant quinze ans, après quinze ans, ou après trente ans, selon que les envoyés en possession pouvaient compter avec plus ou moins de certitude sur son retour (art. 127). L'article 1312 prévoit le cas où un incapable obtient l'annulation d'un contrat, et il le dispense de restituer ce qu'il a touché en vertu de ce contrat pendant sa minorité, son interdiction ou son mariage, à moins que l'on ne prouve que le paiement a tourné à son profit. Les donataires et les légataires ne peuvent participer à la succession du défunt qu'à la condition de se soumettre au rapport et à la réduction, qui les mettra vis-à-vis de leurs cohéritiers sur un pied d'égalité. Enfin il n'est pas jusqu'au fondamental article 2 du Code civil, celui qui consacre le grand principe de la non-rétroactivité des lois, qui ne tente d'établir l'équilibre désirable entre les intérêts collectifs et les intérêts privés, entre les intérêts du passé et les intérêts de l'avenir.

La jurisprudence a su développer ses théories dans le sens indiqué par le législateur ; je n'en veux pour preuve que la théorie de l'héritier apparent et celle des astreintes. Un héritier ou un légataire universel ignore l'ouverture d'une succession à son profit, il ne réclame rien, et un autre recueille en fait les biens à sa place ; cette dernière personne administre la succession, elle dispose des biens héréditaires, elle les vend, par exemple ; puis apparaît le véritable héritier, qui l'évince ; la jurisprudence décide de maintenir les actes faits par l'héritier apparent ; l'intérêt

des acquéreurs, qui étaient d'une bonne foi absolue, qui sont tombés dans une erreur que personne n'eût pu éviter, doit l'emporter ; il en serait autrement si les biens, acquis par les tiers, l'avaient été à titre gratuit : n'ayant rien déboursé, il est juste qu'ils restituent. Récemment la jurisprudence a eu à trancher une question à peu près analogue, relative aux hypothèques grevant les immeubles d'une congrégation non autorisée, liquidée conformément à la loi du 11 juillet 1901 (1) ; comme ces congrégations n'ont jamais eu le droit de posséder, les biens qu'elles acquéraient se trouvaient être nominativement la propriété soit d'un ou plusieurs congréganistes, soit d'une société civile formée entre les congréganistes ; ces propriétaires apparents avaient constitué des hypothèques au profit de personnes qui leur avaient consenti des prêts dont profitait la congrégation ; les hypothèques étaient-elles opposables au liquidateur ? La Cour suprême décida qu'il importait de ne pas modifier la situation juridique antérieurement acquise aux tiers, mais sous la double condition que les prête-noms aient été revêtus des titres apparents qui leur attribuaient tous les caractères de propriétaires effectifs, et que les créanciers aient traité avec eux de parfaite bonne foi. Ce sont des considérations d'équité qui sont à la base de ces décisions ; les créanciers dont les fonds ont contribué au développement du

(1) Cass., 17 juillet 1907, S. 1907.1.401, et les conclusions de M. le Procureur général Baudouin, et la note de Wahl ; Cass., 17 décembre 1907, *Gaz. Pal.*, 1908.1.402.

patrimoine de la congrégation, qui ont ignoré et même été hors d'état d'apprendre que les immeubles appartenaient à une congrégation non autorisée, étaient incontestablement plus intéressants que le liquidateur de la congrégation ; après avoir comparé la situation de chacune des parties, la Cour de cassation a pensé justement que la balance devait pencher du côté des créanciers hypothécaires.

La théorie des astreintes s'inspire des mêmes considérations ; les tribunaux, en vertu de leur droit d'injonction (1), se reconnaissent le pouvoir de condamner le débiteur d'une obligation de faire au paiement de tant par jour de retard aussi longtemps qu'il refusera de s'exécuter ; mais si au bout d'un certain temps il remplit son obligation, les tribunaux, pour rétablir l'équilibre rompue à son préjudice, vont revenir sur leur première décision et exonérer le débiteur du paiement de tout ou partie des sommes auxquelles le jugement primitif l'avait condamné.

Et si nous jetons les yeux sur les législations étrangères, nous constatons que deux d'entre elles ont consacré formellement le principe de l'équilibre des intérêts : voyons d'abord le Code civil allemand :

ART. 904. — Le propriétaire d'une chose n'a pas le droit de défendre à autrui un acte sur celle-ci, si cet acte est nécessaire pour repousser un danger imminent et si ce danger est beaucoup plus grand que le dommage résultant de

(1) Esmein, *L'origine de la jurisprudence en matière d'astreintes*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 5 et suiv.

cet acte pour le propriétaire. Celui-ci peut réclamer réparation du dommage à lui causé.

ART. 905. — Le droit du propriétaire d'un fonds s'étend à l'espace au-dessus et au sol au-dessous de la surface. Il ne peut cependant interdire les travaux qui sont entrepris à une telle hauteur ou à une telle profondeur qu'il n'ait plus aucun intérêt à les empêcher.

ART. 906. — Le propriétaire d'un immeuble ne peut empêcher l'introduction des gaz, vapeur, bruit, fumée, suie, chaleur, trépidation et autres effets émanant d'un autre fonds, si cet effet ne nuit que d'une manière insignifiante à la jouissance de son immeuble.....

Le Code civil portugais n'est pas moins significatif :

ART. 14. — Celui qui, en exerçant son droit, recherche un profit, doit, en cas d'opposition, et à défaut de disposition spéciale de la loi, céder à celui qui tend à éviter une perte.

ART. 15. — En cas de concours entre droits égaux ou de même nature, les intéressés doivent céder réciproquement ce qu'il faut pour que tous ces droits produisent leur effet sans nuire à l'une des parties plus qu'à l'autre.

C'est ainsi que Labbé a analysé, a décomposé en ses éléments plus concrets, plus pratiques, le principe d'équité. Lui-même s'en explique formellement lorsqu'il définit le but que doit poursuivre le pouvoir social :

« Le but du droit est de consacrer d'une façon de plus en plus parfaite des droits inhérents à la nature de l'homme, la liberté des actes licites compatibles avec

l'ordre social, l'égalité juridique des conditions et des aptitudes (1). »

Plus loin, il précise :

« Le droit privé est celui dans lequel nous voyons le plus parfaitement se développer la notion de la justice... : deux particuliers sont en lutte, il est facile d'apercevoir le juste et de maintenir la balance égale (2). »

Ailleurs, il écrit :

« Le jurisconsulte doit respecter avec une égalité scrupuleuse tous les intérêts légitimes (3). »

« Il est un principe que la justice ne peut méconnaître et ne doit pas oublier : le gouvernement à toutes les époques, afin d'équilibrer les forces et les influences sociales, a cru devoir se réserver un contrôle, un pouvoir d'autorisation sur les libéralités adressées à des personnes morales (4). »

« Les magistrats doivent ménager avec soin deux intérêts qui, en pareille matière, veulent être conciliés si faire se peut, l'intérêt des époux et l'intérêt des tiers (5). »

« Le droit commun reprend son empire pour rétablir l'équilibre rompu (6). »

Le principe ainsi affirmé, il fallait encore le réaliser,

(1) Labbé, Préface des *Institutions juridiques des Romains*, d'Ed. Cuq.

(2) Même référence.

(3) S. 75.1.331, note Labbé.

(4) S. 95.2.1, note Labbé.

(5) S. 93.1.5, note Labbé.

(6) S. 86.1.5, note Labbé.

l'appliquer aux hypothèses qui se présentaient dans la vie juridique. Ces applications, que l'on peut relever au cours de toute l'œuvre de Labbé, sont extrêmement nombreuses ; contentons-nous d'en signaler quelques-unes. La jurisprudence décidait qu'une assurance sur la vie comporte l'offre d'une certaine créance faite par le promettant au tiers, de sorte que ce dernier devient le créancier personnel du stipulant ; la créance, avant d'arriver au tiers, traverse donc d'abord le patrimoine du stipulant ; si celui-ci vient à tomber en faillite, le bénéfice de la stipulation figure dans son patrimoine, et le tiers n'est qu'un créancier comme les autres, qui ne touchera que son dividende. Labbé estime que ce résultat est injuste, que l'intérêt du bénéficiaire de l'assurance doit primer celui des créanciers, et il propose d'accorder au tiers une action contre la Compagnie, action qui lui appartiendra de son propre chef, grâce à la théorie de la gestion d'affaires : si le signataire de la police est déclaré en faillite, la créance contre la Compagnie d'assurance ne figurera pas dans l'actif, puisqu'elle appartient au bénéficiaire (1). Un délit commis contre une personne la rend infirme, incapable de travailler ; de l'avis des tribunaux, l'action en réparation est une action attachée à la personne, insusceptible d'être exercée par les créanciers de la victime ; Labbé pense qu'il y a

(1) Notes Labbé : S. 77.1.493, 80.1.337 ; 80.1.441 ; 80.2.225 ; 80.2.249 ; 81.1.145 ; 81.1.337 ; 83.1.57 ; 83.2.25 ; 85.1.5 ; 86.2.201 ; 86.4.32 ; 88.1.353 ; 88.2.49 ; 88.2.97 ; 88.2.177 ; 89.1.97 ; 89.1.289 ; 89.1.353 ; 89.2.97 ; 89.2.121 ; 90.1.5 ; 91.2.185 ; 92.1.177 ; 94.1.65 ; 94.1.161.

dans la personne du débiteur une puissance de travail qui regarde les créanciers : ceux-ci sont autorisés, en accordant crédit à un individu, à prendre en considération ses espérances d'enrichissement, ses facultés industrielles ; si la faute d'un tiers enlève au débiteur la source de gain qui réside dans son travail, les créanciers ne peuvent-ils pas dire : l'action en dommages-intérêts est d'ordre pécuniaire, elle correspond à un appauvrissement du débiteur, à un vide pratiqué dans son patrimoine, elle a pour effet de rendre identique à ce qu'il était précédemment notre droit de gage général et de maintenir ainsi l'équilibre entre notre situation passée et notre situation présente : nous devons pouvoir l'exercer (1). Un individu vend un de ses biens, il n'est pas payé, l'acheteur revend la chose à un tiers ; Labbé propose d'accorder au vendeur primitif un privilège sur la créance du prix de revente que possède son acheteur contre le sous-acquéreur ; en effet, c'est lui qui a fourni à son co-contractant l'objet qui va faire naître une créance à son profit : on sauvegardera ses intérêts en lui accordant un privilège (2).

L'article 180 du Code civil considère « l'erreur dans la personne » comme une cause de nullité du mariage : comment interpréter les termes de la loi ? Labbé adopte le système d'après lequel la nullité ne doit pas être bornée à

(1) S. 81.2.23, note Labbé.

(2) Note Labbé : S. 76.2.329 ; 83.1.409 ; 85.2.201 ; 86.2.49 ; 87.2.89 ; 87.1.369 ; 88.1.124 ; 89.2.73 ; 86.1.449 ; 87.2.289.

l'hypothèse où l'identité de la personne a été méconnue, elle englobe aussi l'existence ignorée de certaines particularités qui transforment la personnalité de l'époux : une femme par exemple ne peut être contrainte à rester mariée avec un ancien forçat, dont elle porterait toute la vie le nom tristement connu (1). Primus a passé pour propriétaire intégral en vertu d'un acte apparent ; cet acte était contraire à la vérité résultant d'une convention verbale secrète ; Primus constitue hypothèque sur l'immeuble, ou bien il se marie et sa femme possède une hypothèque légale sur tous ses biens ; puis Secundus, véritable propriétaire, obtient un jugement qui fait reconnaître son droit de propriété ; malgré cela Labbé croit que les droits réels doivent être maintenus : les tiers, trompés par l'apparence, seront protégés de préférence à Secundus (2). La jurisprudence, après les lois du 3 nivôse an VI et du 22 floréal an VIII, s'était prononcée dans le sens de l'insaisissabilité complète, absolue des rentes sur l'Etat ; mais après la suppression de la contrainte par corps, les scandales devinrent tels que la jurisprudence se vit forcée de réagir en réduisant le prétendu principe de l'insaisissabilité à une formule plus étroite : interdiction aux créanciers de former saisie-arrêt ou opposition sur la rente de leur débiteur ; Labbé approuva ce revirement qui faisait passer l'intérêt du crédit public avant l'intérêt des rentiers (3). La Cour suprême posait le prin-

(1) S. 61.1.241, note Labbé.

(2) S. 82.2.113, note Labbé.

(3) S. 87.2.1, note Labbé.

cipe de la nullité intégrale d'un partage de succession fait avec omission d'un héritier ; Labbé admet une réserve : s'il est démontré que l'héritier omis n'a aucun intérêt pécuniaire à la nullité qu'il demande, toute action lui sera refusée (1). Un testateur peut-il transmettre à un légataire de tout son disponible le droit de choisir les biens qui feront l'objet de son legs ? Oui, dit Labbé ; le réservataire ne peut pas se plaindre si les biens qui lui sont laissés représentent le montant de la réserve ; l'attribution du choix au légataire ne peut être considérée comme rompant l'équilibre entre la réserve et le disponible : elle ne constitue pas un bien matériel, elle ne représente pas une valeur pécuniaire appréciable, et ne peut faire pencher d'un côté la balance qui doit être maintenue égale entre le disponible et la réserve ; il en serait autrement si le légataire n'exerçait pas son choix loyalement, s'il s'efforçait de nuire au réservataire, par exemple en morcelant les biens en parcelles isolées dénuées de valeur (2). L'insaisissabilité empêche-t-elle l'administration, créancière de droits de mutation dus par la femme à l'occasion d'une succession à elle échue, de se faire payer sur les revenus des biens dotaux ? Non, en raison de la nécessité d'assurer le recouvrement de l'impôt ; Labbé déclare que l'intérêt général doit, dans cette mesure, l'emporter sur toute considération d'intérêt privé (3). Il est aussi plei-

(1) S. 89.1.449, note Labbé.

(2) S. 65.2.249 ; 91.1.5, notes Labbé.

(3) S. 88.1.289 ; 81.2.1 ; 79.2.97 ; 82.2.49 ; 86.1.5, notes Labbé.

nement partisan de la théorie jurisprudentielle de la dot incluse ; l'inaliénabilité atteint la dot mobilière dès sa naissance, et elle ne cesse pas lorsque la consistance de la dot se transforme grâce à la dation d'un immeuble en paiement d'une dot constituée en argent, grâce à l'acquisition d'un bien faite au nom de la femme par le mari. ou faite par la femme après la séparation de biens.... L'immeuble est un paraphernal, mais il contient en lui la valeur d'une dot mobilière : cette valeur, il la conserve et doit la rendre, l'exprimer de sa substance en quelque sorte ; si l'immeuble est vendu, la dot sera prélevée sur le prix, et même, s'il est donné, le donataire se trouvera tenu du montant de la dot. Mais il ne faut pas oublier les tiers ; la jurisprudence décide que l'immeuble est vraiment dans le commerce pour toute la valeur qui excède le montant de la dot mobilière qu'il représente ; et, d'autre part, le phénomène juridique que nous avons décrit ne se produira véritablement sans danger pour les tiers qu'à une condition, c'est qu'une clause de l'acte d'acquisition de l'immeuble leur dénonce clairement la nature des éléments qui entrent dans sa composition : ainsi ils seront avertis du péril qu'ils ont à courir ; et les deux intérêts auxquels on doit donner satisfaction, celui des époux, et celui des tiers, se trouvent ménagés (1).

Enfin toute la théorie de l'enrichissement sans cause, qui pourra être dans l'avenir si féconde en conséquences,

(1) S. 93.1.5. note Labbé.

et que Labbé a contribué pour une large part à mettre sur pied, est basée sur le même principe; longtemps elle fut méconnue : s'appuyant sur l'article 1165, considérant celui qui a enrichi et celui qui est enrichi comme étrangers l'un à l'autre, les tribunaux ne voyaient entre eux aucun lieu de droit; puis ils adoptèrent l'avis opposé, mais en motivant leurs jugements de façon singulière: d'accord avec certains auteurs comme Demolombe, Laurent, ils prétendaient n'appliquer que la théorie générale de la gestion d'affaires. Labbé critiqua cette manière d'envisager la question; l'action *negotiorum gestorum* et l'action *de in rem verso* ne peuvent être assimilées, la personne qui s'immisce dans les affaires d'autrui jouant à propos de chacune des deux hypothèses un rôle tout différent: dans la gestion d'affaires elle doit avoir l'intention de représenter autrui, de lui rendre service et de devenir son créancier; dans l'enrichissement sans cause, pareille intention fait absolument défaut. En réalité l'action *de in rem verso*, dont le principe a peut-être été entrevu par le législateur comme le laisseraient croire les articles 555 et 2175, ne peut être justifiée que par l'équité, en examinant la situation de celui qui est enrichi sans raison, et la situation de celui qui, malgré lui, a avantage autrui; un résultat utile a été atteint, une valeur nouvelle a pris naissance, deux personnes s'en disputent le bénéfice; entre elles il faut choisir; hésitera-t-on entre celle qui, par son activité, a créé cette valeur, et celle qui n'a fait que la recueillir? N'est-ce pas sans contredit la première qui doit triom-

pher ? « Nul ne doit, dit Labbé, s'enrichir sans juste cause aux dépens d'autrui : l'équité ne le souffre pas. C'est l'unique fondement de l'action *de in rem verso* (1). »

Est-il besoin d'ajouter que le critérium qui ressort de la notion de l'équilibre des intérêts est essentiellement variable, essentiellement relatif, et ne peut être fixé qu'historiquement (2). Il faut bien en effet évaluer la valeur, l'importance respective de chacun des intérêts en conflit ; et cette appréciation ne sera pas la même suivant les époques : d'abord parce que notre conscience évolue, s'affine, progresse, et l'idéal d'équité que nous poursuivons se rapproche insensiblement ; et puis les conditions économiques se transforment, des besoins nouveaux apparaissent et réclament satisfaction, l'état juridique se modifie fatalement ; de ce fait, tel intérêt pèsera plus, ou pèsera moins aujourd'hui qu'autrefois, à chacune des modifications s'adaptera une forme nouvelle du juste :

« La recherche des améliorations, écrit Labbé, a toujours inquiété les penseurs et la foule des malheureux...

« Le droit a un but spécial. Les changements qui le composent répondent à un besoin non immuable, mais essentiel, celui de la justice dans la société des hommes...

« Le droit a un but qui nous paraît certain, un idéal qui

(1) S. 93.1.281, 90.1.97, notes Labbé.

(2) De là le caractère parfois un peu révolutionnaire de l'œuvre de Labbé, caractère qui le rapproche très souvent des juristes des écoles modernes les plus avancés, ainsi que nous aurons l'occasion de le constater dans le cours de nos développements.

de degré en degré se réalise. Cet idéal, but constant de nos efforts, nous attire et nous dirige...

« Ce but que nous indiquons, cette marche du droit vers l'égalité et la liberté n'est pas une conception décevante, une chimère. Assez de réalités ont été obtenues pour nous encourager à la persévérance...

« La croyance à l'évolution incessamment progressive enlève à l'homme le charme de l'absolu, le plaisir du repos de l'esprit dans la possession de la vérité, mais elle a cet avantage de préparer au changement...

« L'humanité a déjà cru plus d'une fois avoir fixé irrévocablement sa demeure et sa condition, avoir trouvé une forme définitive du juste. C'était une illusion (1). »

Ainsi la valeur de chacun des intérêts en lutte varie d'après l'état de notre civilisation, d'après les conditions sociales dans lesquels nous vivons, en un mot d'après le milieu ; M. Lévy, qui, par des voies différentes, arrive à la même conclusion finale, a dit très justement : « C'est donc le milieu lui-même, la société avec ses lois, telles qu'elle est amenée à se les représenter.... qui créent l'être juridique, sa capacité, ses droits (2). » Et par quel mécanisme le milieu fixera-t-il l'importance toute relative de chaque intérêt à telle époque ? Il le fera grâce à la conscience juridique collective qu'il fait naître, grâce au sentiment général qu'il provoque, grâce à la croyance so-

(1) Labbé, Préface des *Institutions juridiques des Romains*, d'Ed. Cuq.

(2) Em. Lévy, Responsabilité et contrat, dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, juin 1899, p. 398.

ciale (1) qu'il inspire, expression elle-même du besoin, de ce qui convient et de ce qui ne convient pas. Labbé nous montre ainsi le droit tout imprégné de croyances lorsqu'il écrit :

« Les « mores », selon le sens donné à ce mot par les Romains, et qui répond à ce qu'on a appelé la conscience juridique du peuple, ont plus de puissance que les lois (2). »

Dès lors que reste-t-il des prétendus principes du droit ? Existe-t-il une application de l'idée de justice qui puisse prétendre à l'immutabilité ? En réalité on n'aperçoit que des solutions largement consacrées dans tel ordre juridique et social, alors qu'à une autre époque triomphait la solution opposée ; la religion seule, domaine du surnaturel, peut connaître le dogme, la science ne le peut pas : « Rien, suivant la seule raison, n'est juste en soi ; tout branle avec le temps. La coutume fait toute l'équité, par cette seule raison qu'elle est vraie ; c'est le fondement mystique de son autorité (3). » Le droit est une œuvre humaine, qui, née sous la pression des faits, ne peut nous fournir, même dans ses principes les plus solidement établis, les plus profondément enracinés, que des formules provisoires, toujours sujettes à être redressées ou revisées, toujours destinées en fin de compte à s'estomper dans le

(1) Comp. Em. Lévy, *Preuve par titre du droit de propriété immobilière*, 1896 ; *Responsabilité et contrat*, préc. ; *Affirmation du droit collectif*, 1903 ; Le droit repose sur ses croyances, dans *Questions pratiques*, p. 174.

(2) Labbé, préface Cuq.

(3) Pascal, *Pensées*, ch. 4, IV.

passé, à s'effacer, à se dissoudre, et à être remplacées par d'autres, plus exactement adaptées au milieu nouveau : « Un principe est le résultat général d'un certain nombre de faits particuliers. Toutes les fois que l'ensemble de ces faits subit quelques changements, le principe qui en résultait se modifie, mais alors cette modification elle-même devient principe (1). » Et les principes, soi-disant inflexibles, sont si mobiles et si flottants, que Laurent a pu dire, dans la forme brutale qu'on lui connaît, mais en somme sans exagération : « Si l'on fait plier à chaque pas les principes devant les faits, il n'y a plus de principe. » Ici encore, signalons-le, la pensée de Labbé se rencontre avec celle de M. Lévy : « Donc au lieu d'un prétendu principe scientifique, dit ce dernier, une simple règle de conduite (2).... » « Il n'y a en droit que des pratiques par rapport auxquelles les principes ne sont que des étiquettes plus ou moins exactes (3). » Labbé, non moins nettement, avait proclamé la relativité des principes juridiques :

« Ce qu'on appelait les « principes du droit » ne sont plus des dogmes arrêtés ; ce sont des phases (4). »

(1) Benjamin Constant, *Cours de politique constitutionnelle*, 1872, t. II, p. 109.

(2) Em. Lévy, *Responsabilité et contrat*.

(3) Em. Lévy, Le droit repose sur des croyances, dans *Questions pratiques de législation ouvrière*, octobre 1909, p. 296-297.

(4) Labbé, Préface du livre de Cuq.

CHAPITRE IV

PROCÉDÉS MÉTHODOLOGIQUES.

SECTION I. — Méthode générale : les institutions nouvelles rattachées au texte de la loi.

Tel est le but que Labbé poursuivait ; comment le réalisait-il ? Telle solution lui semblait s'adapter aux nécessités de la vie, et lui paraissait conforme à son idéal d'équité ; par quel artifice va-t-il la revêtir d'une autorité juridique, par quel procédé va-t-il la traduire en règle de droit ?

En principe il s'efforcera de rattacher toutes les solutions nouvelles à la loi écrite, de les faire rentrer dans les cadres réputés les plus étroits et les plus rigides de nos textes (1). Ainsi ce ne seront plus les nécessités sociales qui se plieront à l'inflexibilité des moules juridiques, ce seront les moules juridiques qui s'adapteront aux exigences de la vie : « Le droit, a-t-on dit très exactement dans ce sens, doit avant tout satisfaire aux nécessités de la vie juridique actuelle, et la meilleure méthode d'interprétation des lois est celle qui les plie le mieux aux besoins de l'heure présente (2). » Dès lors les différents articles de

(1) Comp. Géný, *Méthode d'interprétation*, p. 223.

(2) Percerou, *Annales de droit commercial*, 1898, p. 64.

nos Codes auront une portée véritablement pratique, une valeur actuelle ; sans intervention brusque, sans le secours du législateur, les textes seront fécondés d'une vie nouvelle, leur formule étirée, assouplie, leur signification étendue, leur contenu élargi ; on se rendra un compte exact de toutes les ressources qu'ils contiennent, on en dégagera tous les principes, inconnus jusqu'alors, dont ils renferment le germe. Tel est bien le rôle que MM. Charmont et Chausse assignent à la doctrine : « La doctrine ne doit ni s'enfermer dans une sorte de tour d'ivoire pour y rester en contemplation devant des textes sacro-saints, ni se faire l'humble servante de la pratique en inclinant les règles du droit devant les faits contingents ; elle doit guider la jurisprudence vers les solutions les meilleures en s'efforçant de fondre les créations de la pratique dans le système de la loi (1). »

Sur ce point Labbé se montrera très traditionnaliste : pour ramener tout à la loi, il veut bien étendre les formules légales trop restrictivement conçues, mais non pas les déformer, il veut bien les développer largement, mais seulement dans leur sens normal, il veut bien prolonger les créations du législateur, mais les prolonger régulière-

(1) Les interprètes du Code civil, dans *Livre du Centenaire*, p. 162. — Comp. Em. Lévy : « L'art des juristes consiste à mettre les mêmes étiquettes sur les pratiques successives, à insuffler aux vieux mots une vie nouvelle ; ainsi ils agissent sur l'esprit du juge accoutumé à un certain langage, ainsi ils font la croyance du juge. On dit alors qu'on explique, qu'on justifie, comme quand on appuie ses décisions sur un texte de loi. » Le droit repose sur des croyances, dans *Questions pratiques*, 1909, p. 297.

ment : ici réapparaît son éducation juridique essentiellement dogmatique. C'est ainsi qu'il s'élèvera contre la désinvolture avec laquelle les tribunaux traitent parfois nos textes :

« Pour user d'une entière franchise, dit-il à propos de l'article 2257, nous ajouterons, nous qui aimons à proclamer combien l'étude de la jurisprudence rend à la doctrine d'inappréciables services, qu'il est regrettable, en sens inverse, que la magistrature persévère à altérer l'article 2257, et passe, sans en prendre souci, devant la démonstration faite par la doctrine avec une frappante unanimité....

« Les magistrats et les auteurs ne semblent pas lire ce texte ou le comprendre de même, et nous voyons ici une étonnante contradiction entre la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs, à propos d'un article qui n'offre pas en lui-même d'ambiguïté. Dans l'interprétation jurisprudentielle est-ce traduire, n'est-ce pas plutôt trahir la pensée de la loi ?...

Le législateur n'a pas pu écrire cet article sans une profonde réflexion, et sans en peser les termes ; car il était averti par l'histoire de l'importance de la solution... ; quand un texte, clair dans sa rédaction, s'explique ainsi par la tradition et la nature des choses, il nous semble téméraire de le modifier par « une interprétation extensive (1). »

(1) S. 78,2,313, note Labbé.

Même idée à propos de l'article 2198 :

« La loi est formelle sur le point discuté, elle se justifie, et il n'appartenait pas à la Cour de cassation de décider le contraire (1). »

De même Labbé interprète littéralement l'article 1099, dans le sens de la nullité absolue des donations déguisées entre époux :

.... « N'accorder que l'action en nullité au donateur, c'est rendre l'article 1099 inutile ; la loi comme les contrats, doit être interprétée dans un sens qui lui donne effet (2). »

A propos du principe que la simulation est permise, à moins que la loi ne l'eût spécialement prohibée, il s'écrie :

« Ah ! voilà qui est prudent et correct ? Les magistrats ne posent pas un principe supérieur à la loi elle-même (3). »

C'est en général au nom de pareils principes, en se conformant à pareille méthode, que Labbé légitimera les institutions nouvelles et parviendra à les faire pénétrer dans les catégories juridiques existantes. Il voit dans l'assurance sur la vie au profit d'un tiers une gestion d'affaires ; celui qui stipule le bénéfice d'une assurance sur la vie en faveur d'autrui est un gérant d'affaires, car il fait sans mandat une opération qu'il aurait pu faire en qualité

(1) S. 89.1 50, note Labbé.

(2) S. 82.1.49, note Labbé.

(3) *Ibid.*

de mandataire s'il en avait reçu le pouvoir, il prend en main les intérêts d'un tiers spontanément, sans en avoir été prié ; si plus tard le tiers accepte le bénéfice de l'opération, il la rendra définitive par sa ratification (1). Même détour encore en ce qui concerne les fondations faites par testament et comportant la création d'un établissement nouveau ; un obstacle se présente en effet dans cette hypothèse en droit français : le testateur ne peut adresser sa libéralité à un établissement qu'il veut fonder, puisque cet établissement n'existera pas encore au jour de son décès, mais seulement plus tard, au jour de sa création et de sa mise en œuvre ; jusque-là les biens sont vacants et sans maître, et la disposition considérée comme faite à personne non encore conçue ne doit produire aucun effet. Labbé proposait de tourner la difficulté en recourant au vieux procédé du legs *sub modo*, disposition au profit d'une personne existante et capable sous la charge d'un emploi déterminé ; cette personne sera comme le dépositaire des biens destinés à la fondation, elle les possédera à titre de légataire tenu d'exécuter certaines charges à lui imposées par le défunt ; les biens seront plus tard versés aux mains des personnes désignées par le testateur, sans que celles-ci puissent se dire créancières en vertu du testament, incapables qu'elles étaient, faute d'existence, d'acquiescer à ce que soit du testateur (2).

Il est vrai que Labbé, parmi les procédés méthodologi-

(1) Cf. *suprà*, p. 46, note 1.

(2) S. 70.2.5 ; 90.1.241 ; 92.4.17 ; 95.2.1, notes Labbé.

ques de l'école traditionnaliste, se plaît à employer les moins étroits, comme l'extension par analogie ; celle-ci vise à créer une règle entièrement nouvelle fondée sur la similitude des situations et l'identité de raison juridique : *ubi eadem ratio, idem jus* ; il s'agit de découvrir à l'aide des indices fournis par la loi ce que son auteur aurait décidé s'il avait conçu l'hypothèse présente. Et l'on sent tout de suite combien pareille extension de la volonté du législateur excède la sphère du commentaire rigide des textes : l'action de l'interprète, ne se trouvant plus emprisonnée, mais en grande partie livrée à elle-même, peut se donner plus large champ. Le raisonnement par analogie est donc le point extrême de la méthode traditionnelle. Labbé ne l'a pas dédaigné. A propos des dommages causés par l'exploitation des mines aux propriétaires de la surface, il écrit :

« Les textes faisant défaut, il convient de s'élever à la théorie et de rechercher quelle a été la conception du législateur de 1810 sur les rapports des propriétaires avec les concessionnaires (1). »

A propos de la question de savoir si, en cas de divorce, l'époux à qui a été confiée la garde de l'enfant mineur, peut défendre les intérêts pécuniaires de son enfant :

« La difficulté vient de ce que le mot garde qui se réfère à la résidence, à l'entretien, à l'éducation de la personne, ne semble pas embrasser le soin de la fortune. La loi est

(1) S. 72.1.353, note Labbé.

muette sur ce point. Il est naturel de penser qu'en statuant sur la garde de la personne, le législateur a voulu protéger de la même façon tous les intérêts moraux et pécuniaires de l'enfant (1). »

A propos de la demande en séparation de corps fondée sur des faits omis dans une première instance :

« Dans le sens de la fin de non-recevoir, un argument d'analogie, même un argument *a fortiori* se tire de la disposition de l'article 1346 du Code civil (2). »

A propos de la nullité de la société entre époux :

« C'est à la vente entre époux, peut-être à l'échange, que s'arrête la défense expresse ou logiquement développée de la loi. La société ne se trouve atteinte ni par un texte, ni par un motif d'analogie... ; la loi ne frappe pas aveuglément, et sans le dire, une convention qui peut être la plus honnête et la plus utile du monde, par cela seul qu'en certains cas elle pourrait voiler une fraude (3). »

Enfin je veux citer un dernier exemple qui montrera clairement combien l'extension par analogie tend à *supplere legem*, à donner des résultats que le législateur n'avait nullement eus en vue, et à se rapprocher étrangement de la création véritable ; la théorie du privilège sur les créances est tout entière basée sur l'argument : *ubi eadem ratio, idem jus* ; elle a son point de départ dans cette idée que l'article 2094 n'a pas énuméré de façon limitative toutes

(1) S. 88.2.247, note Labbé.

(2) S. 74.2.267, note Labbé.

(3) S. 90.1.49, note Labbé.

les causes légitimes de préférence ; par exemple le droit de suite, dans toutes les hypothèses où on l'admet, équivaut à un véritable privilège, de même l'héritier bénéficiaire faisant valoir ses créances contre le défunt est sûr d'être payé le premier. Labbé estime que les textes du Code civil qui ont trait à ce sujet doivent être délibérément étendus, et cela malgré la règle d'interprétation restrictive : « pas de privilège sans texte (1). »

SECTION II. — Méthodes particulières.

§ 1. — Constructions en dehors du texte de la loi.

Jusqu'ici nous avons vu Labbé s'ingéniant à ménager la nécessité des textes à côté des exigences de la pratique. Généralement il y parvient, seulement il se présente parfois des situations où sa subtilité se trouve malgré tout en défaut, où tous ses efforts d'habile conciliation n'aboutissent pas. Il y a des problèmes qui se posent si inattendus, si imprévus, qu'il est bien impossible de les accrocher à un article quelconque de nos Codes : il faudra les trancher librement, en toute équité. L'hypothèse suivante s'était présentée : un particulier avait constitué une hypothèque dans un acte notarié où il n'avait fait figurer aucune dette, mais où il manifestait l'intention d'émettre pour une somme déterminée des titres d'obligation négociables,

(1) Cf. *suprà*, p. 47, n. 2.

auxquels l'hypothèque servirait de garantie : on avait ainsi une hypothèque constituée, publiée à l'avance, rendue opposable aux tiers, toute prête à corroborer des obligations que le débiteur contracterait d'un trait de plume ; la combinaison non prévue par les textes était-elle légale ?

« Le Code civil ne prohibe pas, dit Labbé, ce qu'il passe sous silence ; il ne prohibe donc pas l'hypothèque pour sûreté d'une obligation future, l'hypothèque préparée, proposée par le débiteur, alors qu'il ne connaît pas encore la personne qui agréera ses offres (1). »

A propos de l'interruption de la prescription par la citation en référé, Labbé reconnaît la force juridique des arguments invoqués pour refuser à l'instance en référé l'effet interruptif de prescription ; mais l'utilité pratique commanderait une solution contraire : le juge peut-il prendre sur lui de combler un vide dans la loi, de réparer un oubli du législateur, de perfectionner la loi ? Labbé estime que oui :

« En ce sens, la loi recevrait sans doute une interprétation très hardie, mais après tout utile et raisonnable. Nous avons voulu d'autant moins affaiblir les arguments à faire valoir en faveur de l'interruption, que ces arguments ne sont pas de ceux qui trouvent facilement crédit auprès de la scrupuleuse circonspection de la magistrature (2). »

Le régime dotal a été organisé par le législateur de 1804 seulement en vue de la conservation des fortunes immo-

(1) S. 79.2.313, note Labbé.

(2) S. 83.1.5 ; 84.1.49, note Labbé.

bières, alors seules conséquentes ; mais de nos jours les fortunes mobilières sont devenues de plus en plus nombreuses et importantes, et on ne voit pas pourquoi elles ne bénéficieraient pas des mêmes garanties conservatoires, alors surtout que les dangers de perte se multiplient ; la Cour de cassation, frappée de la lacune, a essayé de la combler en attachant à la dot mobilière certains avantages de l'inaliénabilité, notamment l'indisponibilité de la créance que la femme dotée a contre son mari. Labbé approuve pleinement ce mouvement :

« L'extension à la dot mobilière du principe ou de quelques-uns des effets de l'inaliénabilité est le plus remarquable exemple de hardiesse judiciaire que la Cour de cassation ait donné comme exerçant son pouvoir d'interprétation pour faire progresser la jurisprudence en dehors des textes écrits dans les voies de l'équité et de l'utilité (1). »

**§ 2. — Constructions en opposition
avec le texte de la loi.**

Dans toutes ces hypothèses la jurisprudence ne se trouve ni soutenue, ni contredite par les textes. Mais il est d'autres hypothèses où la jurisprudence ne craint pas de donner des entorses aux textes positifs, d'aller directement contre la loi : devant une telle hardiesse, quelle attitude observera Labbé ? Si la solution est conforme à son idéal

(1) S. 93,4,5, note Labbé.

scientifique, et si elle a été consacrée par une longue répétition de précédents judiciaires, Labbé s'inclinera ; il reconnaîtra à la jurisprudence l'aptitude à provoquer l'établissement de pratiques coutumières, la puissance de fixer des points de droit, et il en fera une des sources formelles du droit moderne. Ainsi Labbé cherche à appliquer l'article 6 du Code civil aux libéralités qu'on ne peut déclarer nulles pour cause immorale ; sans doute une certaine doctrine soutient que l'article 6 défend uniquement de déroger « aux lois » concernant les bonnes mœurs ; et il faut reconnaître qu'elle est rigoureusement conforme au texte ; elle offre en outre l'avantage de prévenir l'arbitraire et la diversité des appréciations du juge sur ce qui est ou non immoral. Malgré tout Labbé se permet de forcer le sens littéral du texte, et il veut confier aux tribunaux le soin de définir les bonnes mœurs ; les libéralités seront nulles quand le juge, au nom de la variable conscience collective, les déclarera immorales (1). Labbé ne croit pas que l'assurance-vie puisse servir à procurer à une personne le moyen d'établir une inégalité entre ses enfants au delà de la quotité disponible : cette règle est de celles qui s'imposent, mais il en est d'autres, moins équitables, auxquelles l'assurance-vie peut carrément se soustraire :

« Les magistrats doivent, selon nous, faire entre les dispositions en vigueur, le triage entre celles qui conviennent et s'imposent à l'assurance, parce qu'elles sont un

(1) S. 79.1.393, note Labbé.

des traits essentiels de notre civilisation et celles dont l'assurance sur la vie peut être affranchie, parce qu'elles sont plus ou moins arbitrairement rigoureuses... (1). »

A propos de la preuve de la fausseté de la date d'un testament olographe, et de la théorie dite de la preuve-racine qui n'est basée sur aucun texte, Labbé écrit :

« Après tout, ce système, pourvu qu'on le généralise, n'est pas déraisonnable. Ce système est extra-légal, mais il ne nous déplaît pas de voir la jurisprudence démolir en partie le système du Code civil sur les preuves. Il est certain que les écrits inspirent plus ou moins de confiance suivant l'ensemble de leur rédaction. L'inscription de faux est une vieillerie dont l'application peut, sans grand inconvénient, être restreinte au gré du juge qui apprécie les circonstances. Mais alors il faut procéder avec courage, savoir où l'on va, où l'on sera entraîné par la logique et la similitude des choses, et ne pas présenter comme spéciale au testament olographe une innovation qui a une plus grande portée (2). »

Le Code civil prohibait formellement les substitutions dans son article 896. Mais il arriva un moment où ce texte devint un véritable anachronisme, personne ne songant plus à voir dans la substitution un mal social ou un danger politique. Aussi la jurisprudence chercha-t-elle et trouva-t-elle le moyen de tourner la prescription légale, grâce au procédé du double legs conditionnel alternatif :

(1) S. 90.1.5, note Labbé.

(2) S. 87.1.337, note Labbé.

je lègue à Primus purement et simplement l'usufruit de tels et tels biens déterminés ; pour le cas où il laisserait en mourant une postérité légitime, je lui lègue la nue propriété des mêmes biens ; dans le cas contraire, je lègue à Secundus la propriété des biens déjà désignés, réserve faite de l'usufruit légué purement et simplement à Primus. Et la Cour de cassation déclarait même que, dès l'instant où le testateur avait sous la main un moyen aussi simple de pratiquer la substitution sous une forme et sous une qualification différente, il appartenait aux tribunaux de ne voir en fait dans la substitution qu'un double legs conditionnel. Alors que restait-il de la prohibition du Code civil, car :

« Il faut reconnaître, comme le disait Labbé, que sous une autre forme le testateur a fait avec succès l'équivalent de ce qu'il avait tenté inutilement sous une forme différente. Léguer à quelqu'un l'usufruit, et vouloir que cet usufruit se transforme en propriété, s'il laisse en mourant une postérité légitime, c'est en d'autres termes atteindre le même but que léguer à quelqu'un une propriété résoluble pour le cas où il mourra sans enfant (1). »

Le texte de l'article 896 était dépassé, et Labbé a appuyé cette évolution de toute son autorité.

Au reste, Labbé, dans son œuvre de construction en dehors ou malgré le Code civil, ne va pas à l'aventure ; il lui faut des points d'appui sur lesquels il étayera ses raisonnements : il les trouve dans l'histoire et dans la légis-

(1) S. 74.1.5, note Labbé.

lation comparée. L'histoire, en effet, selon le mot de Portalis, est « la physique expérimentale de la législation », c'est la pierre de touche destinée à éprouver le bien ou le mal-fondé des théories dont elle nous expose l'origine, la vie, dont elle nous fait discerner la destinée ; pour bien saisir les problèmes de l'heure actuelle, une étude précise du passé est indispensable ; aussi Labbé s'attache-t-il à l'histoire de nos institutions soit pour pénétrer l'esprit de notre législation, soit pour la compléter ou même la corriger : par exemple, à propos de l'interprétation de l'article 1780 (1) ; à propos de l'article 1469 à rapprocher de l'article 1437 (2) ; à propos de la question de savoir si le testament olographe est un acte authentique ou sous seing privé, et pour montrer que les traditions romaine et coutumière sont en désaccord avec notre droit positif (3) ; à propos de l'accroissement et des articles 1044 et 1045 pour prouver la fausseté de la voie dans laquelle notre législateur s'est engagé, et pour apprécier les efforts qu'a faits la jurisprudence afin d'en sortir (4). A propos de la question de savoir si l'usufruit de la communauté doit être traité comme un usufruit ordinaire, Labbé écrit :

« Nous sommes principalement touchés de l'autorité de la tradition. Notre ancien droit appliquait à la communauté usufruitière la règle de l'acquisition des fruits civils

(1) S. 83.1.5, note Labbé.

(2) S. 86.1.289, note Labbé.

(3) S. 86.1.337, note Labbé.

(4) S. 79.1.193, note Labbé.

jour par jour et d'après le temps. Et notre législateur aurait rompu avec cette tradition raisonnable sans le déclarer plus clairement !... (1). »

A propos de l'interprétation de l'article 1569, Labbé retrace l'historique de cette disposition en droit romain, dans la jurisprudence des parlements du Midi, et il ajoute :

« Rien n'est plus concluant que cet exposé historique... Il n'y a pas de déduction historique plus lumineuse et plus décisive (2). »

Labbé est aussi un des premiers auteurs qui aient entrevu les avantages qu'on peut retirer de l'étude de la législation comparée ; si l'expérience du passé est infiniment utile, il n'est pas moins intéressant de s'inspirer des enseignements que suggèrent les résultats acquis dans les différentes nations modernes. Il faudra procéder à l'analyse de chaque législation positive dans le dernier état de sa jurisprudence, tout au moins chez les peuples parvenus aux mêmes étapes économique et sociale que nous ; alors on saura quelles sont les conditions propices au développement des institutions actuelles, quel est l'avenir qui leur est réservé, de quel côté elles s'orienteront. Ainsi à propos de l'interprétation de l'article 1780, Labbé établit une comparaison entre certaines législations étrangères et notre droit positif (3). Il analyse aussi l'évolution de l'assurance-vie, notamment en Angleterre « la terre classique

(1) S. 80.1.394, note Labbé.

(2) S. 75.2.201, note Labbé.

(3) S. 83.1.5, note Labbé.

de ce contrat (1) ». A propos de la responsabilité des concessionnaires de mines, il recherche quel est l'état de la question en Belgique, dans la Prusse et les provinces rhénanes, et il conclut :

« Sans doute ces lois étrangères ne peuvent être invoquées comme des arguments décisifs pour l'interprétation de notre loi de 1810, mais elles nous montrent ce que l'équité réclame et dans quelle direction la justice doit marcher si les textes positifs ne l'empêchent pas. Or, bien loin de susciter un obstacle, l'article 15 de notre loi fournit un secours puissant... Lorsque la raison de plusieurs peuples divers de nature et de mœurs, se rencontre dans la solution d'un problème s'adressant aux données générales de l'existence humaine, cette solution a en sa faveur une bien grande présomption de vérité (2). »

A propos d'une question de faillite il écrit :

« La science du droit comparé se développe, et la France y travaille avec un tel succès qu'elle doit être la première à en recueillir les fruits (3). »

SECTION III. — Uniformité profonde de la méthode : idée du but à atteindre.

Les procédés méthodologiques de Labbé étant ainsi dégagés, il nous faut encore en préciser l'esprit, la portée gé-

(1) S. 77.1.393 ; 80.1.337, notes Labbé.

(2) S. 74.2.129, note Labbé.

(3) S. 87.1.145, note Labbé.

nérale, car on pourrait peut-être taxer son œuvre de contradictoire et d'incohérente ; n'est-ce point en effet contradiction pure, incohérence flagrante que d'allier ainsi en un dosage arbitraire la tradition et le progrès, les méthodes les plus anciennes et les plus novatrices ? Nullement, car l'idée que Labbé a sans cesse eu présente à l'esprit, c'est que toute l'organisation juridique est dominée par les buts pratiques à atteindre ; chaque institution réalise une certaine fin ; avant tout, et c'est son principal devoir, l'interprète doit l'y aider, en usant de tous les procédés qui pourront s'offrir à lui, pourvu qu'ils soient assez corrects et d'un tour suffisamment élégant :

« A considérer les institutions non pas dans leurs caractères scientifiques, mais dans leur but d'utilité sociale ... (1). »

Ainsi est assurée l'homogénéité de tendances dans notre milieu juridique. Et c'est de la même façon que, par un contrôle incessant, procédera la plus haute des juridictions, celle dont la mission est de faire régner l'uniformité dans l'interprétation du droit, la sécurité dans les rapports des particuliers entre eux :

« Après avoir été chargée de censurer les contraventions expresses au texte de la loi, dit Labbé, la Cour de cassation a pu réprimer les décisions dirigées contre l'esprit de la loi. Enfin, la considération du but de l'institution,

(1) S. 74.1.5, note Labbé.

uniformité de la jurisprudence, a inspiré la pensée que la cour régulatrice devait tenir la main à l'observation, non seulement des prescriptions législatives, mais encore des principes inhérents à chaque matière, principes traditionnels ou de justice nécessaire que le législateur a implicitement maintenus » (1).

La mission de l'interprète doit être dirigée dans le même sens.

(1) S. 86.1.193, note Labbé.

CHAPITRE V

LA FORME : MODE D'EXPOSITION.

Parvenu au terme de cet exposé de la méthode de Labbé, il ne nous reste plus qu'à essayer de donner une idée, si vague, si imprécise soit-elle, de sa manière, de sa facture. Ce qui frappe tout d'abord, c'est la conscience avec laquelle il a traité chacune de ses études ; avec une patience étonnante, avec un souci scrupuleux, méticuleux, il a tout fouillé, tout creusé, tout approfondi ; il ne cherche à dissimuler aucune difficulté, à tourner aucun écueil, à éviter aucun obstacle, et il pèse avec la même rigueur les arguments pour et les arguments contre la thèse qu'il soutient ; il aperçoit les différents côtés sous lesquels on peut examiner une question, il la retourne en tous sens, l'étudie sous chacun de ses angles ; et son érudition est toujours d'une sûreté parfaite. Mais s'il sait envisager une question sous ses multiples aspects, la décomposer en tous ses éléments complexes, il se garde bien de se perdre dans des détails inutiles, d'invoquer des arguments qu'il juge faibles ; armé d'un incontestable sens pratique, doué d'un véritable flair d'homme d'affaires, il élimine tout ce qui est secondaire, il aperçoit immédiatement les données générales du problème, il

nous présente ses traits caractéristiques, met pleinement en lumière ses arêtes vives, dégage les idées directrices et leur donne une netteté, un relief saisissant ; ainsi sont délimités rigoureusement les contours qui vont enserrer la discussion, laissant dans la pénombre toutes les parties négligeables, tout l'accessoire. D'une absolue probité scientifique, Labbé se refuse aussi à user des mauvaises raisons que l'on pourrait faire valoir en faveur de la théorie qu'il défend ; il reconnaît la part d'erreur que peut contenir son système, comme il distingue la part de vérité que contient le système de ses adversaires ; notamment il a essayé d'attirer l'attention de la magistrature sur la nécessité de faire un choix attentif des motifs de ses décisions, et de n'invoquer que les raisons déterminantes, justifiant pleinement la conclusion admise :

« .. Il conviendrait de ne pas insérer dans un arrêt plusieurs motifs inspirés par des pensées divergentes. Il ne nous appartient pas d'émettre des vues, encore moins de tracer des règles sur la rédaction des arrêts ; nous pouvons seulement répéter ce que nous avons entendu dire à un illustre magistrat ; d'une décision il n'y a qu'un bon motif ; le bon motif est gâté par le contact des autres ; les arrêts concentrés dans un motif sont les meilleurs, ils dirigent mieux pour l'avenir et n'engendrent pas la perplexité (1). »

D'un point de vue plus général, il déclare :

(1) S. 87.4.193, note Labbé.

« Les arguments réfutables compromettent les bonnes causes (1). »

Une fois entré dans la discussion même, Labbé va avancer dans sa démonstration avec une dialectique robuste, des déductions serrées, une logique inéluctable. Mais la rigueur de son raisonnement évite de tomber dans la brutalité grâce à l'art infini avec lequel il présente toute chose ; la finesse de sa pensée, la souplesse et la subtilité insinuante de son esprit, l'ingéniosité de ses démonstrations, si ténues et si déliées qu'on semble parfois, en les lisant, assister à un tour de prestidigitation, la justesse de ses analyses, l'à-propos de ses transitions presque insaisissables, sa légèreté, sa modération, son talent tout en contrastes et en nuances, font de lui le plus habile des juristes ; et lui-même paraît s'être très exactement décrit lorsqu'il a dit :

« Le droit s'appliquant à des actes extrêmement variables, nuancés entre eux par des distinctions délicates, requiert une finesse d'analyse, disons le mot, une subtilité, qui est le propre d'une certaine culture d'esprit (2). »

« Nous ne devons pas dédaigner les distinctions subtiles : il y a une bonne subtilité, celle qui conduit à l'équité (3). »

Ajoutons que sa langue, d'une méticuleuse netteté, d'une parfaite précision, est en même temps assez ornée,

(1) S. 82.1.369, note Labbé.

(2) Labbé, Préface du livre d'Éd. Cuq.

(3) S. 93.1.281, note Labbé.

assez parée, assez richement colorée, pour faire de lui un véritable écrivain de race.

Et il se dégage de toute son œuvre je ne sais quel charme particulier, quelle puissance communicative, quelle force de persuasion, qui retient et qui séduit. Même à la distance où nous sommes, toutes les études de l'éminent arrêliste, qui forment un ensemble d'une incomparable variété, n'ont pas vieilli : très françaises par leur allure, d'une élégante pureté, elles ont conservé quelque chose de classique. Labbé a profondément renouvelé la littérature de notre droit civil français ; et l'on a pu dire avec un rare bonheur d'expression : « Jo intendo qui parlare dell'opera principale del Labbé, o almeno di quella per cui rimarra piu rinomato, le sue mirabili note, inscrite nel *Recueil général des lois et des arrêts*, del Sirey, che lo hanno reso il piu acuto commentare di sentenze, che il secolo XIX abbia prodotto in Francia e forse nel mondo giuridico (1). »

Après avoir ainsi, par une vue d'ensemble, décrit les idées méthodologiques de Labbé, il convient peut-être d'en montrer les applications plus précises aux différentes institutions juridiques. Dès lors, il semble que l'étude détaillée de tous les problèmes dont s'est occupé notre arrêliste doive s'imposer ; mais d'abord cette tâche, infi-

(1) Ch. Appleton, Nécrologie, Labbé, *Bullettino dell' istituto di diritto romano*, 1894, p. 428.

niment trop lourde, aurait été au-dessus de nos forces, puis nous serions sans doute arrivés à un manque d'unité, à une diversité choquante, à un véritable travail de mosaïque. Il nous a donc paru préférable, au lieu de tenter l'esquisse nécessairement vague d'un trop grand nombre de questions, de nous limiter à une matière spéciale et de l'étudier de façon plus approfondie, plus minutieusement creusée ; nous avons choisi la responsabilité, en raison de la très large place qu'occupe cette notion dans le droit, qu'elle domine en quelque sorte, et aussi parce qu'elle nous éclairera mieux que toute autre sur la méthode de Labbé, et sur l'influence qu'ont eue ses conceptions sur le mouvement d'idées postérieur (1). Mais encore ne traiterons-nous pas toutes les questions qui peuvent s'élever à propos de notre sujet ; nous nous attacherons seulement aux théories générales de la responsabilité, laissant volontairement de côté les hypothèses plus spéciales, comme la responsabilité des incapables, la responsabilité des locataires en cas d'incendie, etc. . . .

(1) Nous nous promettons en effet de rechercher quel sort fut réservé aux théories émises par Labbé : sans doute, ceci ne rentre pas strictement dans notre étude, qui est simplement l'adaptation de la méthode de Labbé à une matière spéciale ; mais l'intérêt d'une pareille recherche a tenté notre curiosité ; en tous cas, nous nous engageons à y procéder très brièvement, en passant, comme on ferait d'une partie accessoire, presque superflue d'un sujet.

DEUXIÈME PARTIE

APPLICATION DE LA MÉTHODE AUX QUESTIONS DE RESPONSABILITÉ

CHAPITRE PREMIER

LA RESPONSABILITÉ HORS DE L'EXERCICE D'UN DROIT.

SECTION I. — La théorie primitive.

§ 1. — Notion traditionnelle de la faute : emprunt infidèle au droit romain.

Au moment où Labbé écrivit ses premières notes, la théorie de la responsabilité était presque universellement régie par ce principe qui la dominait toute : nous ne sommes engagés que par nos fautes ; « pas de responsabilité sans faute », telle était l'expression en quelque sorte axiomatique de cette doctrine. Qu'est-ce donc que cette notion de la faute, qui est le pivot de toute la théorie classique ? en quels éléments l'analyser ?

Comme on l'a très justement remarqué (1), le mot « faute » découle, étymologiquement, de la racine « fall », qui signifie un manquement à quelque chose, une chute, et qu'on retrouve dans le mot allemand « fallen », dans le mot celtique « faill », et dans des mots français tels que « fail-lite » : est donc en faute celui qui a manqué à un devoir, à notre point de vue celui qui n'a pas observé son devoir juridique. En quoi consiste ce devoir ? à s'abstenir d'agir après avoir prévu la possibilité d'un dommage, à empêcher une lésion quelconque en modifiant une de ses actions. Mais, pour juger la conduite de l'agent, va-t-on se placer à un point de vue purement individuel, apprécier l'attitude de la personne responsable en faisant sa psychologie particulière, en recherchant son caractère, ses habitudes, en scrutant son état d'esprit au moment précis de l'acte ? Non, on ne procédera pas à cet examen spécialisé ; comment en effet connaître avec une certitude suffisante l'état interne de l'esprit d'un individu à l'instant exact où il agit, les seules données que l'on ait étant des faits externes ? Comment encore appliquer, avec une rigueur suffisante, et sans tomber dans l'arbitraire, une règle qui ne serait pas la même pour tous les individus dans une circonstance identique ? Dans quel embarras se trouverait le juge qui n'aurait pas entre les mains une mesure précise

(1) Bosc, *Eléments constitutifs du délit civil*, thèse, 1901, p. 8. Sur la faute d'une façon générale, cf : Fromageot, *La faute comme source de la responsabilité*, 1891 ; Jos. Willems, *Responsabilité édictée par les articles 1382-1386 du Code civil*, dans *Revue générale du droit*, 1895-1896.

à laquelle chacun dût se soumettre ? Enfin comment concevoir une règle de droit, qui, en raison de son manque de fixité, ne soit absolument pas connue à l'avance : où serait la sécurité des relations ?

On a alors proposé d'apprécier la conduite de l'individu non plus en elle-même, avec tous ses mobiles cachés, mais en la comparant à la conduite qu'aurait eue un être idéal, assez vague, assez indéterminé, un modèle abstrait, une espèce d'homme type, doué d'aptitudes moyennes, d'une perspicacité ordinaire, d'une prudence commune : bon père de famille, disons-nous, « good business man », disent les Anglais. Le juge aura constamment les regards fixés sur cet être fictif, et dès qu'un particulier, en causant préjudice à autrui, aura commis l'imprudence de s'écarter de la ligne de conduite qu'aurait suivie le bon administrateur, il sera considéré comme ayant manqué à son devoir et déclaré responsable de la lésion qu'il aura fait subir. C'est dans ce sens que M. Alderson, un des juges de la Cour de l'Echiquier, a pu donner cette définition qui est devenue célèbre : « Il y a faute lorsqu'on omet de faire quelque chose qu'eût fait un homme raisonnable, guidé par les considérations réglant ordinairement la conduite humaine (1). »

Telle que nous apparaît cette théorie classique, elle passe assez généralement pour être venue telle quelle, en droite ligne, du droit romain, dont nous nous serions contentés

(1) *Blyth v. Birmingham waterworks co* XI, Exch. Rep. 49, Vict., p. 784.

de calquer les dispositions : c'est là une erreur très certaine, qui provient d'une étude trop superficielle de la doctrine romaine ; il nous importe de la relever, puisque précisément c'est dans le droit romain que l'on pourra trouver l'idée première des transformations qu'il deviendra nécessaire d'introduire ; Labbé, si intimement pénétré des textes, des solutions adroites, ingénieuses des Prudents, de leur méthode remarquablement souple, devait découvrir chez eux tout naturellement le germe des atténuations et des réformes qu'il aurait à proposer. Il nous faut donc montrer, — très brièvement, quel que soit l'intérêt du sujet, car il ne nous intéresse que dans ses rapports avec notre arrêliste et comme une des sources où il puisait — l'état exact de la doctrine romaine ; il nous faut en quelques mots préciser quelle y était la notion de la faute, et le rôle qu'elle y jouait.

Cette notion ne présente nullement l'unité que sont portés à y voir les civilistes d'aujourd'hui.

Si nous remontons en effet aux sources très anciennes, nous constatons que la responsabilité est strictement objective : il y a responsabilité quand il y a un dommage, une lésion du corps ou des biens, sans qu'on ait à se poser la question de savoir quel a été l'état d'esprit de l'auteur du dommage, s'il est ou non coupable ; sous l'impression de la douleur, la victime qui ressent un mouvement involontaire de colère cherchera à se venger, et peu importe que ce soit l'intention ou la négligence, ou même le hasard, qui ait poussé l'auteur de l'infraction : « L'injus-

tice est appréciée non d'après sa cause, mais d'après son effet, non d'après les circonstances qui ont leur siège dans la personne de l'auteur, mais uniquement au point de vue du lésé (1). » Mais peu à peu, sous l'influence du progrès de la civilisation, de la philosophie grecque aussi, on cherchera à punir moins le dommage que l'intention mauvaise, moins l'infraction que la méchanceté : « L'idée de la volonté comme source de la responsabilité se développe lentement, et peut-être par l'effet d'influences philosophiques étrangères (2). » On admettra toute une série d'excuses qui soustrairont le délinquant à la peine lorsqu'elles seront établies ; le dommage causé à autrui ne sera blâmable (*culpabilis*) que dans certains cas. L'idée de *culpa* apparaît donc dans le droit non pas comme une catégorie nécessaire, mais bien au contraire comme l'application d'un terme de la langue vulgaire à certaines situations nouvelles encore innommées ; elle va passer du droit pénal au droit civil par l'intermédiaire de la loi Aquilia ; le délit aquilien va devenir peu à peu le délit du droit privé, la faute délictuelle se confondra avec lui. Ainsi la faute du droit classique est « un simple résidu de l'ancienne responsabilité objective rongée par les excuses admises : force majeure, nécessité, légitime défense, cas fortuit » (3) ; notion purement négative, bien loin de se

(1) Ihering, *Faute en droit privé*, trad. Meulenaere, p. 40.

(2) Huvelin, *Notion de l'injure dans le très ancien droit romain*, dans *Mélanges Ch. Appleton*, p. 386.

(3) E. Vernay, *Servius et son école*, ch. IV.

présenter à l'esprit comme le postulat de toute condamnation, elle restera quelque chose d'un peu vague que les civilistes du début du xx^e siècle n'auront peut-être pas encore pu définir avec suffisamment de netteté (1) ; en tous cas elle n'apparaît que comme un produit historique, nullement doué de ce caractère d'universalité, d'immutabilité qu'on voudrait lui prêter.

Et le souvenir de l'origine objective de la responsabilité ne s'effacera jamais complètement : certains domaines du droit romain en conservent des traces ; nous n'essayerons pas ici d'en faire un exposé complet ; qu'il nous suffise de mentionner les principaux ; mais il est intéressant de les rappeler, puisqu'ils laissent penser que tels cas de responsabilité objective prévus et reconnus par notre Code ne sont pas simples exceptions de fait à une règle générale, mais qu'ils se rattachent à une tradition aussi ancienne que le principe auquel on voudrait les subordonner, tradition qui consacre certaines applications de l'idée de risque.

Ces îlots, réservés à la responsabilité objective, nous les découvrons par exemple en matière de procédure : le droit romain punissait la partie succombante dans un procès sans distinguer si elle avait agi avec conscience ou non de la fragilité de ses prétentions : c'est le but poursuivi par la *sponsio*, par la *summa fructus licitationis*, par le *contrarium judicium*, par la *plus petitio*, etc... Même survivance

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, p. 279.

en ce qui concerne la responsabilité de plein droit du père de famille en raison des fautes commises par les membres de sa *domus*, par les fils de famille ou les esclaves : actions institoire, exercitoire, *de peculio*, *de in rem verso*, *quod jussu*. Le propriétaire est aussi responsable, dans le cas de *damnum infectum*, du dommage causé par sa maison qui s'écroule ; ou dans le cas où un bateau qui lui appartient a été porté sur le fonds d'autrui par une inondation et y a occasionné des dégâts. Le propriétaire ou le locataire d'une maison est responsable, en vertu de l'édit *de effusis et dejectis*, des dommages causés par les objets tombés ou lancés dans la rue. Grâce à l'action *de pauperie*, le maître répond des dommages causés par ses animaux domestiques agissant *contra naturam* et déchaînant ainsi le risque. Les propriétaires des greniers publics sont responsables du dommage survenu dans leurs magasins, à moins que ce dommage n'ait pour cause l'attaque des brigands ou la force majeure. Enfin, pour borner là notre énumération, les bateliers et les hôteliers répondent, eux aussi, indépendamment de toute faute, de la perte ou des avaries concernant les objets qui leur ont été confiés.

Il est vrai que l'on a tenté d'expliquer un certain nombre de ces solutions par des motifs très différents les uns des autres et sans rapport avec l'idée du risque. Entre autres la responsabilité du fait des choses semblerait s'appuyer beaucoup plus sur l'idée de faute que sur tout autre, puisqu'elle exige l'interposition d'une promesse

expresse, la *cautio damni infecti*, pour engager la responsabilité du propriétaire ; la responsabilité du batelier et de l'aubergiste n'apparaîtrait que comme une précaution de fait contre une catégorie de personnes particulièrement à surveiller ; l'édit de *effusis et dejectis* établirait de simples contraventions de voirie. Mais les origines multiples de ces solutions n'empêchent nullement que par une lente évolution on ne soit arrivé à les grouper sous l'idée de risque ; lorsque le droit romain eut perdu le souvenir des institutions originaires, il les expliqua par l'utilité qu'elles conservaient, une meilleure répartition des accidents et de la responsabilité : c'est ainsi, et l'exemple est typique, qu'on en vint à étendre la responsabilité du fait des choses au cas où aucune stipulation expresse n'était intervenue : en dehors de toute promesse, le propriétaire de la maison tombée en ruine se vit tenu à l'égard des voisins d'une obligation alternative de dédommagement complet du préjudice subi, ou de délaissement de tous les débris de la chose (1). Et ce ne sont pas là de simples inductions tirées par les historiens modernes : les jurisconsultes romains eux-mêmes eurent conscience de l'idée, et l'exprimèrent (2).

L'opinion d'après laquelle la responsabilité à Rome a pour base unique la notion de faute est donc une opinion erronée, même pour le droit classique, pour le droit dé-

(1) Charles Appleton, *Cours de Pandectes*, faculté de droit de Lyon, 1907-1908 ; E. Vernay, *Servius et son école*, p. 299-303.

(2) Julien et Ulpien, Dig. (39,2), 7, § 1 et 2.

veloppé ; même à ce moment de son évolution, nous trouvons une responsabilité objective, fondée peut-être sur d'autres principes que la responsabilité objective primitive, mais qui n'en est que plus intéressante pour nous par son rapprochement étroit des tendances modernes. Ainsi cette théorie de la responsabilité, si diverse, si nuancée, bien loin d'être le modèle calqué par l'école des commentateurs du Code civil, en serait presque l'opposé. Et cette antithèse ne pouvait passer inaperçue aux yeux d'un romaniste comme Labbé ; les textes romains qu'il voyait chaque jour (1) lui fournissaient en effet des suggestions bien plus riches que ne pourrait le penser le civiliste pur ; cette fréquentation lui permit d'introduire dans notre droit, avec une conscience plus ou moins précise de la source où il trouvait son inspiration, un certain nombre d'idées éparses dans le *Digeste*, et qui seront le point de départ d'évolutions considérables.

Mais au début, en 1870, Labbé est partisan de la théorie traditionnelle, et il écrit, à propos du système de la responsabilité objective, dont il signale l'existence à Rome :

« Le système, consacré par le droit romain, n'est pas celui du Code civil ; ses rédacteurs ont fait reposer l'obligation à des dommages-intérêts envers un tiers sur un principe unique, sur l'idée de faute. Nul n'est responsable d'un accident s'il n'est en faute ; ainsi pourrait-on

(1) Rappelons que Labbé occupa la chaire de droit romain à l'Université de Paris pendant trente-deux ans. — Cf. *suprà*, notre 1^{re} partie, p. 8.

traduire l'article 1382..... Sans faute, point d'obligation.. La faute est une condition *sine qua non* de la responsabilité du défendeur (1). »

Ailleurs il avait défini la notion de faute telle qu'elle résulte de la théorie traditionnelle :

« Parmi les actions de l'homme nuisibles directement ou par voie de conséquence à autrui, celles-là seules engagent sa responsabilité qui renferment une faute, un manquement à la prudence, à l'attention, à la vigilance que l'homme doit apporter dans sa conduite (2). »

Et Labbé montre comment l'article 1382, placé en tête du chapitre des délits et des quasi-délits, rayonne sur ce chapitre et le domine tout entier, comment il est l'expression de l'idée générale dont les articles suivants ne sont que les conséquences normales, les applications naturelles : d'abord l'article 1383 ne fait qu'expliquer, que développer le principe ; et tous les autres articles se rattachent à l'idée de faute : si aux termes de l'article 1384 les père et mère sont responsables à raison du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux, c'est qu'ils ont négligé de les surveiller avec assez de soin, c'est aussi peut-être qu'ils leur ont donné de mauvais exemples, ou qu'ils ont laissé se relâcher leur éducation ; les instituteurs et les artisans sont considérés comme les délégués des parents vis-à-vis de leurs élèves et de leurs

(1) S. 71.4 9, note Labbé.

(2) Labbé, De la démence, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1870, p. 109-110.

apprentis. La responsabilité des maîtres et commettants pour les faits de leurs domestiques et préposés est aussi rattachée au principe d'une faute personnelle, découlant soit d'une surveillance insuffisante (*culpa in vigilando*), soit d'un choix inconsidéré (*culpa in eligendo*). Quant au premier paragraphe *in fine* de l'article 1384, qui met sur la même ligne que la responsabilité du fait d'autrui la responsabilité du fait des choses dont on a la garde, il ne faut pas y attacher une importance exagérée ; on peut y voir soit une application de l'article 1382, engageant la responsabilité lorsque sera prouvée la faute personnelle dans la garde de la chose, soit une sorte de principe général posé par avance comme un programme annonçant les applications des articles 1385 et 1386. L'article 1385 a trait à la responsabilité du fait des animaux ; si l'animal qui cause des dégâts était sous la garde de son propriétaire, celui-ci sera responsable parce qu'il a commis la faute de le surveiller avec trop peu de soin ; si l'animal s'était échappé, il y a encore une faute initiale dans le fait de lui avoir laissé une liberté qui lui a permis de prendre la fuite ; et cette induction est fortifiée par cette remarque que la loi impose la responsabilité non seulement au propriétaire, mais à celui qui se sert de l'animal, désignant toujours ainsi celui qui est à même de veiller sur lui. Enfin c'est toujours le même principe qui est à la base de l'article 1386 relatif à la ruine d'un bâtiment ; la victime ici n'a qu'à établir le vice de construction ou le défaut d'entretien de l'immeuble, et

dès lors la loi présume que ces faits sont imputables au propriétaire ; celui-ci, en effet, est répréhensible d'avoir mal entretenu son bâtiment ou d'avoir choisi trop légèrement son architecte et de ne s'être pas assuré du bon état de la construction.

Ainsi notre faute seule nous engage ; mais cette règle est-elle absolument générale, ne comporte-t-elle point de restriction ? Il peut se présenter des hypothèses où notre activité occasionne des dommages, sans que l'on puisse alléguer contre nous aucun fait blâmable ; la chose dont nous nous servons, par exemple, en dehors de toute initiative imprudente de notre part, alors que nous avons pris toutes les précautions utiles, peut blesser autrui : sommes-nous responsables ? Et, pour raisonner sur l'espèce même que Labbé a annotée, voici une femme qui était occupée à nettoyer du linge dans un lavoir ; une chaudière installée dans ce lavoir fit tout à coup explosion ; la femme fut blessée très grièvement, et elle forma contre le propriétaire du lavoir une demande en dommages-intérêts ; la Cour de cassation rejeta sa demande, car il n'était pas établi que l'explosion de la chaudière eût été causée par la faute ou la négligence du propriétaire : Labbé approuvait cette décision.

Mais alors n'en résultait-il pas que, dans tous les cas où la cause de l'accident ne peut être relevée, aucune réparation n'est offerte à la victime ? Et ce résultat n'est-il pas injuste ? Ne serait il pas équitable d'adopter une théorie plus large, qui aboutirait à des résultats moins fâcheux,

ne faudrait-il pas admettre la théorie du risque ? Labbé n'expose cette théorie que pour la critiquer et la rejeter :

« Il est un système qui est vaguement au fond de beaucoup d'esprits : c'est que le propriétaire répond du dommage causé par sa chose, non parce qu'il est en faute, mais par cela seul qu'il est propriétaire. Vous avez une chose en propre, vous l'utilisez, vous en avez le profit ; si elle est nuisible à autrui, vous en devez réparation : vous introduisez ou vous entretenez au sein de la société un animal d'une impétuosité ou d'une voracité redoutable ; vous construisez, vous employez un instrument, un moteur d'une grande puissance ; vous le faites à vos risques et périls. Si les tiers en éprouvent un dommage, vous, qui avez retiré de la chose tous les avantages de son emploi, vous devez subir la charge de l'indemnité qui est due aux tiers. Les dommages-intérêts sont dus par la propriété plutôt que par l'homme.

« Ce système n'est pas celui du Code civil (1). »

Et d'ailleurs l'intervention d'un pareil système semble à Labbé parfaitement inutile, puisque le système légal parvient à réaliser la justice d'une manière suffisamment rigoureuse : il le constate en comparant la situation du propriétaire de la chose, et celle de la société, dont chaque membre est exposé à supporter certains dommages sans recours. Le propriétaire qui se sert d'une machine bénéficie des profits qu'il réalisera grâce à son exploitation,

(1) S. 74.1.9, note Labbé.

et c'est bien effectivement dans son intérêt qu'il a introduit au milieu de la société un organisme dont la force brutale et parfois indomptable menace tout le monde ; mais la société, elle aussi, a intérêt à ce que certains moyens de production d'une grande puissance soient mis en œuvre, car elle verra les richesses augmenter, et les produits plus aisément créés lui seront livrés à un prix moins élevé ; au surplus, si chacun est exposé à certains dangers, le propriétaire encourt pour une large part le risque des accidents de force majeure, puisque généralement il en est la première victime. Ainsi s'équilibrent de façon approximative les intérêts opposés de la société et du propriétaire de la chose. Et qu'on ne dise pas que le propriétaire est responsable par le fait seul d'avoir imprudemment créé son exploitation au milieu d'une organisation d'individus ; car ce n'est point par fantaisie que l'on se sert d'une machine, ce n'est pas comme si l'on introduisait dans le sein de la société un animal féroce, impossible à domestiquer : on le fait par nécessité, par la nécessité de la concurrence. Et les accidents qui peuvent arriver ne sont dus qu'à . . . « l'imperfection des connaissances actuelles de l'homme sur les forces de la nature » (1).

§ 2. — Responsabilité et démente.

Les deux notions de faute et de responsabilité se correspondant de façon si exacte, personne ne peut être tenu à

(1) Même référence.

une réparation dans le cas où l'on ne sait à qui reprocher une imprudence : ainsi est exclu le préjudice occasionné par un cas fortuit ou de force majeure ; Labbé montre qu'il en sera de même du dommage causé par un insensé ; j'entends : par une personne dont l'état mental ne laissera place à aucun doute, une simple déviation à peine sensible de l'esprit ne suffirait pas, et les subtilités médicales qui se font jour parfois dans les procès criminels ne seraient pas de mise ici ; il va sans dire également que lorsqu'on se place en présence d'un fou à folie intermittente, son irresponsabilité ne s'étendra pas aux actes commis au cours d'un intervalle lucide ; le monomane de même répondra de l'acte préjudiciable qu'il n'aura pas accompli sous l'empire de sa monomanie ; ce sont là questions de fait à examiner avec soin par les tribunaux. Ces conditions réalisées, il est clair que le dément ne saurait être attaqué civilement pour une faute qu'il aurait commise ; il n'a ni conscience, ni volonté, ni raison ; ne dit-on pas de lui qu'il est aliéné, qu'il ne s'appartient plus ? Comment parler d'un manquement quelconque à un devoir juridique qu'il ignore ? Comment concevoir une infraction aux obligations de prudence, de diligence, d'attention, puisque, manquant de discernement, il n'a jamais eu la connaissance de ses actes, puisqu'aucun de ses gestes ne suit volontairement telle ou telle direction ?

« L'acte accompli par l'homme privé de raison, dit Labbé, n'est pas une faute ; cela est certain. Pour manquer à un devoir, il faut d'abord le connaître. La faute

suppose l'intelligence ; elle suppose aussi la liberté. La conclusion est que l'insensé ne saurait être passible de dommages-intérêts envers ceux qu'il a lésés par ses actes de folie...

« L'article 1382 du Code Napoléon subordonne l'obligation de réparer le dommage causé à une condition qui ne se rencontre pas chez l'insensé, celle d'une faute. Pour le fou, lequel agit sous l'influence d'une force intérieure qu'il ne peut maîtriser, il n'y a ni prudence, ni imprudence, ni attention, ni négligence possibles, rien de ce qui caractérise la faute (1). »

Et il remarque que la tradition romaine confirme ce raisonnement ; il cite le texte célèbre dans lequel Ulpien met le fait du fou sur la même ligne que celui d'un animal ou que la chute d'une tuile soulevée et emportée par le vent (2) ; il approuve cette assimilation, estimant que la folie qui pousse à commettre tel acte de destruction, est un cas fortuit ou un événement de force majeure, tel que les définissaient les Romains (3) ; l'insensé, en effet, cède à

(1) Labbé : De la démence au point de vue de la responsabilité, dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1870, p. 110, 112, 113. — Cf. aussi : Labbé, note au S.70.1.97.

(2) Ulpianus, lib. 18, *ad edictum* : « Injuriam hic damnum accipimus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit. Et ideo querimus, si furiosus damnum dederit, an legis Aquiliae actio sit ? Et Pagasus negavit : quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit ? Et hoc est verissimum ; cessabit igitur Aquiliae actio, quemadmodum si quadrupas damnum dederit, aut si tegula ceciderit. »

(3) Ulpien a écrit : *Fortuitus casus nullum humanum consilium providere potest*, L. 2, § 7, Dig., 50.8. Ailleurs : ... *Vim cui resistere non potest* ... L. 15, § 2, Dig., 19.2.

une puissance à laquelle il ne peut résister, à tel point que rien de ce qui constitue la personnalité consciente ne subsiste en lui ; il n'est pas plus libre que ne le serait un individu qui, poussé, précipité par une cause extérieure, fortuite, tomberait et briserait un objet dans sa chute ; c'est toujours une force étrangère à l'être humain qui le guide :

« La folie et les actes dont elle est la source présentent les caractères du cas fortuit ou de la force majeure. Le fou est dominé, subjugué par le mal qui le possède ; il devient un instrument passif, et est le jouet d'une force intérieure qui oblitère sa raison, développe en lui une activité malade indépendante de sa volonté (1). »

Cependant certains auteurs ont soutenu que si le dément devait échapper à toute répression pénale, il serait justement condamné à réparer sur ses biens le tort éprouvé par un tiers ; Merlin, par exemple, invoque un curieux arrêt du Parlement de Paris de 1682 (2), qui semblerait

(1) Labbé, De la démence, *Revue critique*, 1870, p. 115.

(2) Merlin, *Rép.*, V^o *Démence*, § 2 : « Un marchand de Paris, convaincu d'avoir coupé le nez à une femme avec laquelle il avait eu des procès, fut condamné par une sentence du Châtelet au fouet, au bannissement de neuf ans, à une amende de 200 livres, à 6.000 livres de dommages-intérêts. Il y eut appel de cette sentence. La famille chercha à établir l'imbécillité de l'accusé. Un premier arrêt ordonna une visite par médecins et chirurgiens. Par l'arrêt définitif il fut dit que l'insensé serait enfermé à Bicêtre... La sentence du Châtelet fut dès lors infirmée quant aux peines afflictives, mais elle resta dans son entier pour les dommages-intérêts. » — Dans le même sens : Parlement de Provence, 24 janvier 1654 ; H. de Boniface, *Arrêts de la Cour du Parlement de Provence*, t. II, p. 282.

admettre la responsabilité civile de l'insensé, mais qui n'a d'ailleurs pas convaincu Pothier dont l'avis est absolument opposé. Cette solution n'est-elle pas conforme à l'équité dans certains cas ? Voici un ouvrier dont le travail seul soutient la famille ; un fou, possédant une très grosse fortune, le tue ; nous supposons, bien entendu, que ce fou l'est devenu subitement, qu'il en est à sa première crise d'insanité jusqu'alors latente ; la famille de la victime se trouve désarmée : elle ne peut rien contre l'auteur du dommage, pas davantage contre sa famille qui n'a aucun défaut de surveillance à se reprocher, puisque la crise échappait à toute prévision ; voici encore un fou, très aisé, qui dans un asile étrangle un gardien : nul recours ne pourra être exercé. Ne serait-il pas choquant, dans ces hypothèses, que l'insensé conservât le bien-être de la richesse, alors que la famille de la victime reste dans le plus complet dénuement ? Peut-être ; mais Labbé remarque tout de suite que cette considération d'équité ne vient à l'esprit que dans l'hypothèse spéciale, extrême, où l'aliéné est riche et la personne lésée dans l'indigence ; que l'on renverse la situation, et le sentiment éprouvé s'effacera. Au surplus la question ne saurait se poser ; la trancher dans le sens de la responsabilité civile du fou serait se mettre en contradiction formelle avec le texte de notre législation positive.

C'est cette idée qu'adoptait la grande majorité des auteurs (Sourdat, Aubry et Rau) ; dans le même sens se pro-

nonçait la jurisprudence (1). Il est vrai qu'un arrêt de Montpellier, isolé au milieu de tous les autres, semblait admettre la théorie contraire ; en voici les attendus : « Attendu que dans l'application des principes de la responsabilité civile, la loi ne tient compte ni de la volonté, ni de l'intention ; — Que si l'inexpérience d'un insensé est excusable au point de vue de la répression pénale quand elle amène un fait dommageable à autrui, elle n'oblige pas moins son auteur à le réparer, soit par lui-même ou par ceux qui doivent veiller sur lui ; — Attendu d'ailleurs qu'il est assez solidement établi que J. Fournès jouissait, au moment du fait dont il s'agit, d'une raison suffisante pour répondre de ses actions, dont il pouvait apprécier les conséquences et la moralité (2). » On voit avec quelle désinvolture souriante cet arrêt passe au travers de tous les principes admis en matière de responsabilité ; mais grâce à sa rédaction, il devait échapper à la censure de la Cour suprême : l'attendu de fait qui le termine le protégea contre une cassation certaine ; il venait d'ailleurs en atténuer singulièrement la portée juridique.

Quoi qu'il en soit, depuis que Labbé développa ses idées sur la question, aucune décision ne vint contredire sa théorie, et l'on peut retrouver dans presque tous les arrêts la trace de ses idées : contentons-nous de citer le

(1) Caen, 2 décembre 1853, S. 54.2.385 ; Trib. Havre, 29 mars 1855, *Gaz. Trib.*, 1^{er} avril 1855 ; Agen, 9 novembre 1864, S. 65.2.230 ; Aix, 7 décembre 1866, S. 67.2.263 ; Req., 14 mai 1866, S. 66.1.237 ; Cass., 18 janvier 1870, S. 70.1.97.

(2) Montpellier, 31 mai 1866, S. 66.2.290.

considérant suivant, qui est très significatif : « Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt attaqué, qu'au moment où elle a répandu du vitriol sur la figure de la dame Rey, la dame Véran ne jouissait pas de sa raison et avait aveuglément obéi à une force irrésistible qui ne lui laissait pas la conscience de ses actes ; qu'elle ne saurait par suite être responsable même civilement, puisque toute responsabilité suppose une faute et qu'il n'y a pas de faute quand la volonté fait défaut (1). »

§ 3. — Caractère pénal de la responsabilité.

Une autre conséquence découle normalement de l'adoption par Labbé de la théorie traditionnelle ; la responsabilité sera nécessairement teintée à ses yeux d'un certain caractère pénal ; responsabilité et culpabilité sont deux principes qui tendent à se confondre ; dès lors surgit fatalement cette idée qu'à côté de la réparation à laquelle il faut procéder, il y a aussi un châtiment qu'il importe d'infliger à celui qui a commis une faute ; l'allocation de dommages-intérêts n'apparaît pas seulement comme la remise des choses en l'état primitif, elle se présente aussi sous la forme d'une amende, d'une peine ; peine douée

(1) Lyon, 22 février 1871, D. 72.2.133 ; Nice, 17 juin 1889, *Gaz. Trib.* 2 juillet 1889 ; Cass., 20 octobre 1889, S. 89.1.480 ; Béziers, 27 avril 1899, *Monit. jud. du Midi*, 11 juin 1899 ; Req., 24 octobre 1901, D. 1901.1.524 ; Lyon, 31 décembre 1904, D. 1907.1.315. — Le même principe est appliqué à l'épileptique, que l'on assimile au fou : Trib. paix Lagny (Seine-et-Marne), 7 février 1907, D. 1908.5.29 ; Trib. Meaux, 29 mai 1908, D. 1908.5.63.

d'un caractère d'intérêt strictement privé, puisqu'elle ne profite qu'à la victime. C'est ainsi que l'on ne considérera pas seulement la personne lésée par l'acte illicite pour apprécier la quotité des dommages-intérêts, mais que l'on tiendra compte aussi d'éléments personnels à celui qui les doit payer ; l'intensité du préjudice ne servira pas seule à mesurer le montant de la réparation, on s'attachera en même temps aux conditions d'âge, de situation sociale, de fortune, surtout à la gravité de la faute de l'auteur du dommage. Il arrivera même, et c'est le point extrême auquel aboutit cette notion de peine privée, que l'on accorde des dommages-intérêts à une personne qui n'ait eu à souffrir aucune espèce de préjudice : Labbé nous en donne des exemples ; la Cour d'Amiens avait eu à juger un procès dans lequel on attaquait le maire d'une commune qui avait fait déchirer les affiches recommandant la candidature de tel citoyen ; celui-ci avait été élu, ayant même obtenu la majorité dans la commune où le fait s'était produit ; il lui fut cependant alloué des dommages-intérêts, car il eût pu, si son manifeste politique n'avait pas été lacéré, réunir un plus grand nombre de suffrages, et voir sa situation, sa considération politique s'affermir auprès de ses électeurs ; cette décision était parfaitement normale, puisque la réparation s'adaptait au préjudice subi ; mais Labbé allait plus loin, et il examinait une autre hypothèse, toute différente de la première :

« Aucun dommage n'a été éprouvé : le candidat dont les affiches avaient été lacérées a été élu à l'unanimité.

Sa considération morale en politique n'a souffert aucune atteinte ; admettons-le. Il reste un élément de dommages-intérêts ; il consiste en ce que l'acte fautif d'un tiers a entravé l'exercice d'un droit légitime ; il y a par cela seul un tort causé : une réparation est due (*sic*, Laurent). Comment analyser ce tort ? Un droit a été violé en ma personne ; un retranchement sur ma liberté est sous ce rapport, analogue à un retranchement sur mon domaine ; j'en éprouve une contrariété pour le passé, une inquiétude pour l'avenir, un froissement sous l'injustice qui est un mal. La loi qui interdit toute vengeance ou querelle par voie de fait, qui m'arrêterait si j'allais par représailles lacérer les affiches de mon concurrent, me doit une réparation, indemnité pécuniaire, puisqu'elle ne peut pas m'en donner une autre (1). »

Nous sommes en face d'une atteinte purement théorique à un droit, n'ayant pratiquement entraîné aucun préjudice ; et cependant, aux yeux de Labbé, la condamnation à des dommages-intérêts s'impose : pourquoi ? simplement à titre de peine ; il le laisse entendre en montrant comment on évitera ainsi la vengeance et les représailles que serait tenté d'exercer le candidat, comment on garantira l'avenir par la crainte de cette espèce d'amende civile, comment on fera disparaître l'injustice, grâce au châtiment qu'on édictera. Il donne d'ailleurs un autre exemple :

« Un chasseur pénètre sur mon terrain sans ma

(1) S. 79.2.193, note Labbé.

permission, contre ma volonté ; il ne m'a causé aucun préjudice ; il n'a pris aucune pièce de gibier ; il n'a détérioré ni clôture, ni récolte ; mais il a violé mon droit de propriété, méprisé ma défense ; il a commis une faute et il m'a causé un tort ; il a empiété sur mon domaine. Propriétaire lésé dans mon droit exclusif, je suis recevable à demander des dommages-intérêts (*sic*, Laurent). »

Et il ajoute certaines observations qui montrent bien le fond de sa pensée :

« Faisons observer que la question est beaucoup plus douteuse dans l'hypothèse de la chasse que dans notre espèce : la loi a puni le fait de chasser sur le terrain d'autrui sans permission du propriétaire (art. 11, loi du 3 mai 1844) ; cette punition semble donner satisfaction au propriétaire et le prémunir contre la fréquence d'une semblable lésion. Lorsque la loi n'édicte pas de peine contre le fait qui renferme la violation du droit d'autrui ou l'entrave à l'exercice d'une faculté légitime, une condamnation à titre de dommages-intérêts est plus nécessaire (Comp. C. pén., art. 479). C'est souvent le seul moyen de prévenir le retour de semblables atteintes au droit, à la liberté, à l'indépendance de la personne dans le cercle de son activité légitime. »

Il indique dans ces quelques lignes de façon très nette que les dommages-intérêts servent parfois à remplacer une peine que la loi a omis d'édicter et sont alors des moyens de préservation contre toute atteinte à notre personnalité. Il cite d'ailleurs, dans son sens, Laurent, qui

a écrit : « La réparation à laquelle l'auteur du fait dommageable est condamné est une peine civile... (1) . »

Ce caractère pénal de la responsabilité devait continuer à influencer la jurisprudence. Le plus souvent les tribunaux se contentent de motiver en fait leurs jugements ; l'atténuation ou l'aggravation de la responsabilité en raison de la gravité de la faute, indépendamment du préjudice subi, n'est pas expressément prononcée, mais elle apparaît dans le chiffre même de la condamnation pour qui est au courant du détail du procès ; d'ailleurs l'importance attribuée dans les plaidoiries aux faits propres à restreindre la culpabilité en matière civile est par elle-même significative. Au surplus, cette confusion entre la peine et la simple réparation est parfois très nettement accusée, par exemple dans les conclusions suivantes d'un procureur général : « L'homme n'est responsable du fait illicite qu'il a commis, il ne doit subir la peine que la loi y attache et réparer le dommage qui en est résulté que lorsque ce fait lui est imputable, c'est-à-dire quand on peut le mettre sur son compte. Mais pour que la justice soit autorisée à mettre une action sur le compte de l'agent dans le but de régler ce compte avec lui, il faut qu'il soit coupable ou en faute. Imputer un fait à une personne, c'est donc affirmer que celle-ci en est coupable, et par suite qu'elle doit en répondre devant la justice... L'imputabilité du fait ou la

(1) Laurent, *Principes*, t. XX, n° 530.

moralité du fait et la culpabilité de l'auteur sont des expressions synonymes.» (1)

SECTION II. — Assouplissement de la théorie de la faute : palliatifs successivement admis.

Dès le début, Labbé estime que la situation de la personne lésée est plus précaire que celle de l'auteur du dommage, et qu'il faut s'efforcer d'équilibrer leurs intérêts respectifs, en étirant, pour ainsi dire, le plus possible les principes consacrés.

§ 1. — Recherche d'une faute à l'origine de la démence.

Il en est ainsi d'abord dans le cas où un insensé cause à autrui un grave préjudice : on ne saurait, quelle que soit la solution que réclame souvent l'équité, le contraindre à réparer, car l'acte de démence n'est pas par lui-même une faute ; mais cet acte dérive parfois d'une faute originaire, qui peut engager la responsabilité de l'insensé, lorsque son état de folie est la conséquence d'habitudes vicieuses, de l'alcoolisme ou de la débauche :

(1) Cass. belge, 5 octobre 1893, S. 94.4.5. Remarque typique : Le procureur a reproduit presque textuellement un passage du *Traité de droit pénal* de M. Garraud, I, p. 425 ; or seule une question de responsabilité civile était soulevée : un voyageur blessé par une étincelle de la locomotive réclamait des dommages-intérêts à la compagnie.— D'ailleurs certains auteurs proclament franchement le principe : Raoul de la Grasserie, *Participation de la personne lésée à l'action publique*, dans *Revue critique*, 1896-1897 ; Massin, *De l'exécution forcée...*, thèse 1893 ; Tournier, *Condamnation aux dommages-intérêts*, thèse 1896.

« Celui qui, cédant à une passion funeste, dit Labbé, détruit en lui-même la faculté de vouloir et de se diriger commet alors une faute, qui l'oblige à réparer envers ses semblables tous les torts qu'il s'expose à leur causer involontairement dans la suite..... Il suffit de constater que sans la faute antérieurement commise, l'accident préjudiciable ne serait pas arrivé (1). »

Quelques décisions de jurisprudence se sont prononcées dans ce sens (2) ; et plusieurs Codes étrangers, comme le Code civil allemand (art. 827), le Code fédéral suisse (art. 59, § 1), le Code serbe (art. 807), sont entrés dans cette voie. Mais en France le succès cette restriction au principe général ne fut pas de longue durée : c'est que la faute se présente ici sous un aspect assez vague ; que peut-on en effet reprocher à l'auteur du dommage ? D'avoir commis des excès qui ont fait sombrer sa raison ? Mais là n'est pas la cause directe du dommage, elle est dans le geste involontaire qui a occasionné la catastrophe et qui n'a jamais été envisagé par l'agent : pour que celui-ci soit en faute, il faudrait supposer d'abord qu'en se livrant à la

(1) Labbé, De la Démence, dans *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1878, p. 113-114.

(2) Rouen, 17 mars 1874, S. 74.2.199 ; Caen, 9 nov. 1880, S. 1882.2.118 ; Nancy, 12 août 1884, *Le Droit*, 26 août 1885. Certains auteurs aussi ont admis le principe, mais ils l'ont fait comme malgré eux, en constatant que pareille solution n'était nullement juridique : « Cette théorie est-elle exacte ? Si nous restons strict logicien évidemment non. » Bosc, *Éléments constitutifs du délit civil*, thèse 1901. Adde : Willems, Responsabilité édictée par les articles 1382-1386, *Revue générale*, 1895, p. 147 et s.

débauche ou à l'alcoolisme, il savait pertinemment qu'il arriverait à anihiler sa conscience, ce qui est déjà assez invraisemblable ; et il faudrait surtout admettre qu'il avait prévu qu'il commettrait involontairement certains délits, ce qui est impossible : le lien de cause à effet entre la faute et le dommage n'existe donc pas.

§ 2. — **Extension de la présomption de faute**
de l'article 1386.

En droit commun aussi, Labbé pense que le tiers victime d'un accident causé par la chose d'autrui est dans une position nettement inférieure vis-à-vis de l'auteur du dommage, en raison de la preuve extrêmement délicate qu'il doit administrer ; il doit démontrer la faute subjective du propriétaire, son imprudence, sa négligence, sa culpabilité. Pour lui éviter cette lourde besogne, Labbé, après Larombière, Sourdat, Toullier, proposa dès 1871 d'étendre l'article 1386 hors des limites qu'on lui assignait généralement :

« Appliquant aux machines ce que l'article 1386 dispose relativement aux constructions..., on est autorisé à dire avec notre arrêt que la demande en dommages-intérêts n'est fondée que si le demandeur établit et démontre un vice de construction, un défaut d'entretien ou un défaut de prudence dans l'emploi. Un vice de construction se résout en une faute imputable au propriétaire, parce que celui-ci répond du mécanicien-constructeur qu'il a choisi (1). »

(1) S. 71.1.9, note Labbé.

L'article 1386 est inspiré d'un tout autre esprit que l'article 1382 : la victime qui s'en prévaut n'a pas à établir la faute du propriétaire, il lui suffit de prouver que la ruine du bâtiment provient d'un vice de construction, ou est une suite du défaut d'entretien ; et alors le propriétaire ne peut se soustraire à la responsabilité en démontrant qu'il ne s'est rendu coupable d'aucune négligence ; il est formellement présumé en faute, à moins qu'il ne fasse constater le cas de force majeure. Est-on autorisé à généraliser cette disposition ? Sans doute, dans ses termes strictement examinés, elle ne parle que du préjudice causé par la ruine d'un bâtiment ; mais pourquoi restreindre la portée de la règle de façon aussi arbitraire ? si le propriétaire d'un immeuble bâti est soumis à l'obligation qui consiste à entretenir soigneusement son bien, après s'être assuré de la solidité de sa construction, pour quelle raison vraiment le possesseur de tout objet inanimé serait-il moins rigoureusement traité ? L'article 1386 apparaît comme un exemple, comme une application pour une hypothèse spéciale d'un principe général, auquel il convient de donner toute son ampleur : qu'il s'agisse d'un bâtiment ou de toute autre chose inanimée, les dangers que sont appelés à courir les tiers sont les mêmes, la responsabilité doit être identique.

La jurisprudence ainsi conseillée suivit la voie qui lui était ouverte (1). Elle le fit par transition : elle applica

(1) De rares auteurs admirent aussi cette théorie, entre autres Bourguignat : note au S. 76. 2. 226 ; Demolombe, *Engagements*, n° 664 ;

d'abord l'article 1386 non plus aux bâtiments seulement, mais aux immeubles par nature : en 1877 la Cour de Paris condamnait le propriétaire d'un arbre, dont le tronc était intérieurement pourri, et qui, dans sa chute, avait blessé un ouvrier travaillant près de là ; et pourtant le propriétaire n'avait commis aucune négligence, puisque le vice de l'arbre passait inaperçu (1) ; en 1887 la même Cour rendait une décision analogue : dans une usine, les deux poulies de commande d'une machine avaient sauté et détaché de la muraille des pierres qui avaient tué un ouvrier ; le tribunal d'Avesnes et la Cour de Douai donnèrent gain de cause au propriétaire, estimant qu'il était insuffisant de prouver le vice de construction, la faute seule pouvant engager la responsabilité ; la Cour de cassation, appelée à examiner la question, la trancha grâce à l'application de l'article 1386 à tout ce qui est incorporé aux bâtiments et par conséquent aux machines fixées au sol (2) ; puis en 1893 la tendance s'accroît, et l'on étend l'assimilation aux machines mobiles : un mécanicien avait été brûlé par un jet de vapeur bouillante provenant de l'explosion de la chaudière d'un remorqueur ; la Cour de Paris rendit les propriétaires du bateau responsables en vertu du même principe (3) ; ainsi la prescription de l'article 1386 était

parmi ceux qui la combattirent : Laurent, *Principes*, t. XX, n° 640 ; Baudry, *Précis*, 8^e édit., 2, n° 680 bis ; Planiol, *Traité élém.*, 3^e éd., n° 924 ; surtout Josserand, *De la responsabilité du fait des choses*, p. 49 et suiv. ; note ou D. 1904.2.237.

(1) Paris, 20 août 1877, S. 78.2.48.

(2) Cass., 19 avril 1887, S. 87.4.247.

(3) Paris, 19 mai 1893, D. 97.4.435.

appliquée aux meubles ; mais encore s'agissait-il de meubles d'une catégorie toute spéciale, que l'on désigne parfois sous le nom de bâtiments de mer ; le mouvement devait se préciser : une femme de ménage avait été blessée par la chute d'une armoire à glace, elle établit le vice de construction ; la Cour de Paris en 1904 déclara cette preuve suffisante (1) : c'était le point extrême que pouvait atteindre la théorie.

Mais depuis, aucune décision n'est venue la confirmer, et elle semble bien avoir été condamnée par la Cour suprême ; celle-ci en effet, statuant à l'occasion de l'arrêt de 1893, repoussait nettement une pareille généralisation, et, si elle confirmait la sentence soumise à son contrôle, ce n'était pas en se basant sur l'article 1386, mais au contraire par application de l'article 1384.

Les tribunaux sentent en effet qu'au point de vue juridique cette extension de l'article 1386 est bien hasardeuse : cette disposition en effet constitue une dérogation au droit commun de l'article 1382, et comme telle ne doit-on pas lui donner une interprétation restrictive ? D'autant plus que les termes mêmes qu'elle emploie sont extrêmement précis ; elle parle d'un bâtiment qui s'écroule, ne voulant sans doute viser que les édifices, laissant de côté les immeubles d'une autre nature et à plus forte raison tous les meubles.

Mais au moins la fin justifie-t-elle des moyens juridi-

(1) Paris, 11 mars 1904, D. 1904 2.257.

quement un peu trop libres, et le résultat pratique obtenu permet-il d'oublier pareilles hardiesses ? Nullement : si la victime voit sa preuve légèrement facilitée, sa situation est encore fort délicate (1) ; elle doit établir non plus la faute du propriétaire, mais le vice de construction ou le défaut d'entretien du bâtiment ; et si l'on suppose que l'accident ait détruit ou gravement détérioré la chose, cette preuve sera presque impossible. Labbé le comprenait bien lorsqu'il écrivait : ... « Cette opinion impose à la personne lésée la charge d'une preuve parfois très difficile, car la cause d'un accident, d'une explosion, échappe quelquefois à toutes les recherches (2). »

Au surplus cette généralisation exagérée risquerait d'entraîner inévitablement des conséquences choquantes : c'est toujours le propriétaire qui est responsable, même lorsque la chose est louée et passe entre les mains d'un tiers ; le fait est normal s'il s'agit d'un immeuble, puisque le propriétaire à qui incombent les grosses réparations a le devoir de le surveiller ; mais le fait devient singulier s'il s'agit d'un meuble : une voiture ou une échelle est louée, elle échappe donc complètement à la surveillance de son propriétaire, mal entretenue elle cause un accident : au propriétaire à répondre du dommage, telle est la conclusion à laquelle on aboutirait (3).

(1) Cf. L. Michel, La responsabilité des patrons envers les ouvriers, dans *Revue de jurisprudence*, 1901, p. 602.

(2) S. 71.1.9, note Labbé.

(3) Voyez une note de M. Josserand au D. 1904.2.257

Aussi la jurisprudence paraît-elle avoir abandonné cette voie.

**§ 3. — Substitution de la responsabilité contractuelle
à la responsabilité délictuelle.**

Si lourd que soit le fardeau de la preuve que devaient supporter les tiers, il apparut plus écrasant encore à l'égard des ouvriers victimes d'accidents du travail ; un ouvrier est précipité du haut d'un échafaudage ou pris dans l'engrenage d'une machine : peut-il demander au patron de l'indemniser de l'incapacité de travail dont il est atteint ? S'il est mort des suites de sa blessure, sa veuve peut-elle demander une compensation à la perte du salaire qui la faisait vivre ? De telles réparations ne seront accordées que si la victime arrive à démontrer que l'accident est dû à la faute psychologique soit du patron, soit d'une des personnes dont il répond : contremaître, camarade d'atelier.... ; elle devra donc formuler des faits précis tendant à établir un outillage défectueux, une installation dangereuse, une absence quelconque de précautions ; en un mot, elle devra prouver que le patron aurait pu se douter que tel accident arriverait, et qu'il n'a pas pris, pour le prévenir, toutes les mesures qu'aurait prises un bon administrateur.

Ce point de vue traditionnel devenait réellement insuffisant en raison des transformations qu'avait subies l'industrie au cours du siècle : aiguillonné par le principe de la libre concurrence, un régime industriel inconnu jus-

qu'alors était apparu, qui avait grandi, s'était développé, étendu de toutes parts, multipliant à l'infini les causes d'accidents. Et les méthodes employées n'étaient pas les mêmes, le travail n'était plus organisé de façon analogue : au temps de la petite industrie, l'ouvrier ne se servait que d'outils très simples, qu'il dirigeait de façon absolue, qui obéissaient à chacun de ses mouvements ; quand un accident se produisait, les causes en étaient évidentes, les responsabilités faciles à établir ; le travailleur subissait simplement les conséquences de sa maladresse. Aujourd'hui les petits ateliers ont fait place aux grandes usines, employant des centaines d'ouvriers mis sans cesse en rapport avec de dangereux engins : « Quand le terrassier travaille avec sa bêche, le bûcheron avec sa hache, l'outil dans ses mains n'est que le prolongement de ses propres organes, et l'on peut admettre à la rigueur qu'il en soit responsable. Mais combien autre est son rôle vis-à-vis d'un haut fourneau, d'une chaudière, d'un laminoir, de ces métaux en fusion, de ces appareils formidables, de ces forces irrésistibles dont le moindre attouchement est mortel. L'ouvrier n'a plus le choix de ses outils, il les subit (1). » Le travailleur n'est plus le maître de la machine, c'est celle-ci qui l'asservit à son mécanisme ; les rouages de l'entreprise constituent pour lui une perpétuelle menace, un danger fatal et incompréhensible : une chaudière éclate et le blesse, un engrenage l'entraîne, en sait-

(1) Cheysson, *Journal des Economistes*, 15 mars 1888, reproduit dans le rapport Tolain.

il la cause, connaît-il le fonctionnement de ces machines que les progrès de la science rendent de plus en plus compliquées ? Nullement, encore moins que le patron qui les a aménagées. Si bien que l'accident moderne ne se présente plus sous un aspect clair, simple ; il est devenu clandestin, obscur, selon une expression qui a fait fortune, il est devenu « anonyme » (1) : et dans la mesure où on en ignore l'origine, les difficultés de preuve d'une imprudence patronale augmentent. Ces difficultés s'accroissent encore à un autre point de vue : les entreprises industrielles se monopolisent, se concentrent entre les mains d'immenses sociétés, disposant de capitaux considérables : c'est contre elles qu'il faut engager la lutte, et elles n'auront qu'à opposer l'inertie, qu'à faire traîner le procès en longueur, pour que l'ouvrier, ou la veuve et les enfants, à bout de ressources, abandonnent la partie (2). Parfaitement exacte était donc la pensée de Jules Favre : « Celui qui souffre le mal est quelquefois, alors même que son droit est incontestable, dans l'impossibilité de l'établir, et dès lors, au terme de notre loi, il est condamné à une souffrance sans réparation et sans remède (3). »

En définitive, c'était à l'ouvrier à supporter en fait les conséquences de presque tous les accidents : les statistiques ne nous disaient-elles pas que les accidents dus à la

(1) Josserand, *La responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897, p. 7.

(2) Josserand, *op. cit.*

(3) J. Favre, Discours au corps législatif, séance du 30 mai 1868, *Ann. du Sénat et du Corps législatif*, t. X, p. 127.

faute de l'ouvrier s'élevaient à 20 0/0, ceux dus à la faute du patron à 12 0/0 et ceux dus à un cas fortuit ou de force majeure à 68 0/0 (1), ce qui indiquait bien que dans un très grand nombre de cas, la faute du patron n'ayant pu être prouvée, l'accident avait été attribué à un cas fortuit. L'injustice du résultat était flagrante : il y avait un manque d'harmonie très accusé entre la situation de l'entrepreneur et celle des travailleurs qu'il employait. Aussi Labbé voulut-il y remédier et il proposa en 1885 de substituer à la responsabilité délictuelle la responsabilité contractuelle.

L'idée première de cette théorie avait été émise par M. Vavasseur ; reprise, elle fut exposée dans toute son ampleur par MM. Sauzet (2) en France et Saintelette (3), en Belgique ; ces auteurs remarquaient que certaines conventions, celle de louage de services, de transport par exemple, sont beaucoup plus larges qu'on ne le croit ordinairement, contiennent beaucoup plus d'obligations qu'il semblerait à première vue ; c'est ainsi qu'un patron qui engage un ouvrier n'est pas seulement tenu de lui payer son salaire, il contracte en même temps envers lui une autre obligation : il doit lui fournir un matériel en bon état et prendre toutes les précautions reconnues utiles pour éviter un accident ; cette obligation, qui a pour objet

(1) Statistique citée par Tarbouriech, *Responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, p. 69.

(2) De la responsabilité du patron vis-à-vis des ouvriers dans les accidents du travail, *Revue critique*, 1883, p. 596, 608.

(3) Saintelette, *De la responsabilité et de la garantie*.

la sécurité de l'ouvrier, naît du contrat : « La cause de l'obligation du patron, dit M. Sauzet, est dans la convention même qui le lie à l'ouvrier, elle est dans le contrat de louage d'ouvrage. »

Cette obligation patronale peut se résumer dans cette phrase classique de M. Sauzet : « Le patron doit veiller à la sécurité de l'ouvrier, c'est-à-dire qu'il doit le conserver sain et sauf au cours de l'exécution du travail dangereux qu'il lui confie et qu'il dirige ; il doit, à chaque instant, pouvoir le restituer, le rendre à lui-même valide et comme il l'a reçu. » La même idée est émise par M. Saintelette sous la forme d'une proposition de loi : « Quiconque loue les services d'un domestique ou d'un ouvrier s'oblige à le tenir indemne des suites de tout accident du travail, qu'il ne justifie pas provenir d'une cause étrangère qui peut lui être imputée. » Si donc l'ouvrier à qui, de par le contrat, sécurité est due, vient à être blessé, c'est que le patron n'aura pas rempli son obligation de garantie, et sa responsabilité en sera, par le fait même, engagée. La conséquence immédiate de cette conception était le renversement de la preuve ; l'existence du contrat de travail démontrée, la responsabilité du patron en découlait de plein droit en cas d'accident survenu au cours du travail ; il ne pouvait se libérer qu'en démontrant la faute de l'ouvrier ou le cas de force majeure, preuve malaisée le plus souvent à administrer.

Dans cette théorie Labbé distinguait deux questions qu'il va successivement examiner : d'abord quel est le

principe de la responsabilité du patron ? Se trouve-t-il dans l'article 1382 ? N'est-il pas plutôt renfermé dans le contrat de louage de services ? D'autre part, en admettant que le patron soit tenu d'une obligation de garantie envers ses ouvriers, quelle est l'étendue de cette obligation ?

Avant d'aborder la première question, il convient de dissiper tout de suite une équivoque ; certains auteurs (1), contrairement à une très vieille tradition toujours admise, voudraient contester le bien-fondé de la distinction entre les responsabilités contractuelle, délictuelle. Labbé veut éviter de tomber dans une pareille confusion : comment en effet assimiler deux choses si profondément dissemblables ? Chacune des responsabilités n'a-t-elle pas son origine particulière ? L'une a sa source dans les contrats, l'autre dans la loi ; l'une assure le respect des volontés individuelles, l'autre le respect des volontés sociales ; le Code civil d'ailleurs en traite à deux endroits spéciaux : aux articles 1147 et suivants d'une part, aux articles 1382 et suivants d'autre part, et il prend soin d'employer des expressions différentes : la sanction des obligations contractuelles s'appelle la garantie, celle des obligations délictuelles la responsabilité ; de sorte qu'il y a entre elles un véritable fossé :

« On pensait que les Romains avaient, à certains égards, découvert et formulé des idées juridiques exactes en séparant la faute aquilienne de la faute dans l'exercice d'un

(1) Lefebvre, De la responsabilité délictuelle, contractuelle. *Revue critique*, 1886, p. 485.

contrat. On regardait ces notions comme précieuses et considérables, non point parce qu'elles sont romaines et antiques, mais parce qu'elles sont vraies et qu'il y a eu un grand mérite à les mettre en lumière. On y avait une foi raisonnée. On s'abstenait souvent d'en produire les preuves ailleurs qu'à l'Ecole, afin de ne pas se réduire à un travail de Sisyphe... Sans doute, la responsabilité implique la faute ; elle en découle. Mais la faute se commet dans deux hypothèses : elle varie en chacune ; partant il y a deux espèces de fautes : l'une consiste à blesser autrui par un acte imprudent ou frauduleux ; l'autre consiste à ne pas remplir une obligation accidentellement contractée avec une personne déterminée... Nous hésitons à revenir sur des notions élémentaires qui sont comme l'A B C du droit... (1). »

« Nous savons que le projet du Code allemand semble renverser l'antique distinction ; nous ne le comprenons pas. Mais les magistrats de France et de Belgique sont certainement sous l'empire d'un Code qui la consacre (2). »

Il est vrai que les partisans de l'unité formulent certaines objections. Ils disent d'abord : la diversité des sources n'existe pas en réalité ; entre la loi et le contrat, pas de différence irréductible ; tous deux, et par suite les obligations qui en naissent, sont de même essence ; la loi est un contrat général : un contrat n'est-il pas en effet

(1) S. 86.4.25, note Labbé.

(2) S. 90.4.17, note Labbé.

l'accord de plusieurs volontés ? Et la loi, qui repose sur le vote, n'est-elle pas une convention par laquelle tous les membres de la nation s'obligent réciproquement à observer une certaine règle de conduite ? A l'inverse le contrat est lui-même une loi ; l'article 1134 du Code civil ne le dit-il pas ? Cette assimilation, théoriquement défendable, n'apparaît pas à Labbé comme pratiquement exacte ; le contrat, en effet, loi spéciale, à domaine restreint, ne s'impose qu'aux seuls individus qui ont donné leur consentement ; la loi, au contraire, peut ne pas avoir été acceptée de tous, et cependant chacun doit se soumettre à son autorité ; l'un ne connaît pas les minorités, l'autre ne se conçoit pas sans une minorité. Et, même si nous négligeons cette question de mots, l'assimilation ne serait pas possible ; quand la loi impose une obligation à tous les hommes d'une manière générale, il s'agit ordinairement d'une obligation purement négative ; au contraire, presque toutes les obligations conventionnelles ont un objet positif : nous devons notre zèle, notre diligence, une pure inaction nous obligerait ; la nature différente de leur objet ne suffirait-elle pas pour distinguer :

« ... la faute délictuelle, manquement à la loi générale, et la faute contractuelle, manquement à la loi du contrat (1). »

D'ailleurs la Cour de cassation ne s'y trompe pas ; elle n'admet que les pourvois pour fausse interprétation de la

(1) S. 86.4.25, note Labbé.

loi, et rejette ceux qui sont basés sur une interprétation inexacte d'un contrat, rendant ainsi officiellement toute assimilation impossible ; cet argument a perdu aujourd'hui de sa portée, puisque la Cour suprême, depuis un certain nombre d'années, se reconnaît le pouvoir d'intervenir lorsque le juge a nettement dénaturé dans un contrat le sens d'une clause qui pourtant n'était pas douteuse ; mais au moment où Labbé l'émit, il avait toute sa valeur.

On prétend encore que l'obligation initiale de donner, faire, ou ne pas faire, née du contrat, est nécessairement éteinte par la perte ou l'impossibilité de son objet, due à la faute du débiteur ; un droit de créance ne peut naître sans un objet quelconque, comment pourrait-il survivre à l'existence de l'objet nécessaire à sa formation ? Sans doute une nouvelle obligation, qui consiste à payer des dommages-intérêts, vient se substituer à l'ancienne, mais ce n'est plus l'obligation primitive née du contrat, c'est une obligation née de la loi, qui, dans l'article 1382, impose la réparation du dommage causé par une faute. Mais d'abord le raisonnement ne saurait avoir aucune espèce de portée, et c'est une première restriction, en ce qui concerne l'obligation de livrer des choses non individuellement déterminées. Même en ce qui concerne les corps certains, l'inexécution d'une obligation ne comporte pas nécessairement la perte de la chose due ou l'impossibilité de la prestation ; par exemple un individu m'a vendu tel objet, puis après la vente il refuse de le livrer ; l'objet n'ayant

pas disparu, l'obligation ne va pas s'évanouir : c'est une deuxième restriction. Mais supposons que l'objet ait bien réellement péri, que le vendeur l'ait détruit ou l'ait égaré par négligence : l'obligation de délivrance va-t-elle nécessairement s'éteindre ? Il est intéressant de le rechercher, car l'action contractuelle pouvait être garantie par certaines sûretés, qui ne pourront plus consolider l'action délictuelle ; Labbé va répondre à la question :

« Déclarer une obligation éteinte quand son objet est détruit, c'est d'une simplicité bien draconienne ; c'est se reporter à l'époque bien ancienne où il y avait des contrats de droit strict (1). »

Le raisonnement adverse est en effet un peu simpliste ; les contrats étant aujourd'hui de bonne foi, il convient de les interpréter suivant l'intention probable des parties : et l'on ne peut vraisemblablement pas concevoir que l'une d'elles renonce à ses sûretés, tolère que l'autre mette fin à l'obligation primitive par sa faute ou même son dol. D'ailleurs, remarque Labbé, certains textes du Code civil condamnent cette manière de voir : d'après l'article 1315, nous ne sommes libérés d'une obligation que si nous prouvons le paiement, ou tout au moins « le fait » qui l'a éteinte, mais la preuve d'une faute ne saurait nous libérer ; l'article 1302, plus précis encore, déclare « l'obligation éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débi-

(1) S. 86.4.25, note Labbé.

teur », laissant entendre qu'elle survit en cas de faute (1).

Cette question préjudicielle tranchée, il s'agissait de savoir quelle était la base des obligations du patron vis-à-vis de l'ouvrier, à quel principe se rattachait sa responsabilité en cas d'accident.

Entre personnes liées par un contrat, et relativement à l'objet de ce contrat, toute défaillance doit nécessairement être jugée d'après la volonté des parties, c'est-à-dire d'après les clauses expresses ou tacites du contrat, et non plus d'après les prescriptions générales de l'article 1382, qui se trouve écarté ; tout individu, par le fait même qu'il contracté, entend se soumettre à la convention, il sort de la sphère de la liberté naturelle pour rentrer dans un cadre déterminé par sa volonté et par celle de l'autre partie : il doit ce qu'il a promis, tout ce qu'il est censé avoir garanti, et rien que cela :

« Nous devons, écrit Labbé, en vertu du droit commun, respecter la vie, la réputation, la propriété d'autrui ; l'article 1382 reflète ce devoir et le sanctionne. Mais si nous devons en vertu d'une promesse spéciale par laquelle nous avons mis nos forces au service d'un créancier déterminé, la manière plus ou moins zélée ou prudente avec laquelle nous devons agir doit être proportionnée à la teneur du

(1) Cependant l'unité de la responsabilité n'a pas cessé d'avoir des partisans : Robin, *Responsabilité*, thèse, 1887 ; Grandmoulin, *Nature délictuelle de la responsabilité*, thèse, 1892 ; Deschamps, *Responsabilité des incapables* ; Planiol, *Traité élém.*, t. II, nos 873-878, note au D. 93.2.437.

contrat qui nous oblige : nous devons, en fait de diligence comme en fait d'activité, ce que nous avons promis, renonçant volontairement à notre liberté naturelle; rien de plus, l'article 1382 est étranger à notre hypothèse (1). »

Même situation d'ailleurs à Rome, où la responsabilité contractuelle parvient à recouvrir la responsabilité délictuelle :

« Les Romains... ont donné au contrat, à la volonté des parties pleine puissance pour la détermination de ce qui est faute dans les rapports des contractants entre eux. Cette dernière décision a une grande valeur doctrinale : elle restreint la portée primitive de la loi Aquilia pour empêcher une injustice. Nous pouvons nous en prévaloir (2). »

Jusqu'ici Labbé, admettant le point de départ de leur doctrine, suivait la pensée de MM. Sauzet et Sainctelette ; mais lorsqu'il fallut déterminer quelle est l'étendue des soins que le maître doit prendre pour la conservation de la vie de ses ouvriers, il se sépara nettement de ses devanciers. Il confessait d'ailleurs ne plus se trouver sur un terrain aussi sûr, marcher d'un pas moins résolu que pour l'établissement du principe de la responsabilité contractuelle : le code, en effet, ne tranche pas formellement la question, mais il l'effleure cependant dans certains articles, qui nous indiquent l'esprit dans lequel nous devons diriger nos recherches ; il nous faut :

(1) S. 85.4.25, note Labbé.

(2) Labbé, Correspondance à propos des clauses de non-responsabilité, *Annales de droit commercial*, 1886-1887, p. 252.

« Chercher dans l'usage, dans l'équité et dans la raison l'interprétation de la volonté des contractants, et notamment l'étendue des obligations de surveillance attentive que contracte l'entrepreneur (1). »

A la lumière de ces idées directrices, la théorie de Sainctelette, établissant une obligation de garantie absolue, va sembler singulièrement exagérée : promettre la sécurité à l'ouvrier, ce serait promettre une chose que les contractants savent irréalisable, et pareille intention ne peut pas être entrée dans l'esprit soit de l'industriel, soit du travailleur :

« On est beaucoup plus près de la vérité lorsqu'on exprime que le maître doit prendre toutes les mesures propres à préserver l'ouvrier des dangers inhérents à l'industrie exercée (2). »

Et la responsabilité du patron variera selon que son co-contractant sera sous sa dépendance plus ou moins étroite, prendra une initiative plus ou moins grande, aliénera sa liberté de façon plus ou moins complète : l'autorité fournira la mesure de la responsabilité (3) :

« Plus l'indépendance de l'ouvrier est restreinte, plus son activité est soumise à la direction d'autrui, plus sont grands les devoirs du patron. C'est ici que s'applique cette phrase déjà citée : la responsabilité est proportionnelle à l'autorité (4). »

(1) S. 85.4.25, note Labbé.

(2) S. 85.4.25, note Labbé.

(3) Comp. Nietzsche : « Dans tout commandement, j'ai vu un danger et un risque. » *Ainsi parlait Zarathoustra*, p. 162.

(4) S. 85.4.25, note Labbé.

Par exemple, si je fais telle commande à un ouvrier qui travaille à domicile, dans un atelier qu'il a aménagé lui-même, avec ses propres outils, c'est à lui qu'il appartient de s'entourer des précautions nécessaires ; quant à moi, ne dirigeant en rien son activité, je ne suis pas responsable des accidents. Au contraire si je prie un ouvrier de venir faire des journées chez moi, en lui fournissant tout ce qui est indispensable à son travail, je dois garantir la bonne fabrication de mes outils, la solidité de mes instruments, leur sûreté absolue ; si je dresse un échafaudage, je réponds du bon état des cordes et des planches employées, de sa bonne construction. Et les devoirs du patron s'étendront encore lorsque l'ouvrier sera soumis au mécanisme des machines industrielles :

« La responsabilité du patron s'accroît lorsque l'ouvrier est chargé de la manœuvre d'un moteur d'une puissance dangereuse, lorsque l'ouvrier (ce qui est une position encore plus subordonnée) est associé aux mouvements d'une machine qu'il ne dirige pas, lorsqu'il devient en quelque sorte un des rouages, une des annexes de cette machine, lorsque l'ouvrier est placé dans un de ces ateliers où une force presque irrésistible se transmet dans tous les sens par des agents dont l'approche peut être funeste, lorsque l'ouvrier se meut dans un espace restreint au milieu de périls de toute espèce, forcé de partager son attention entre le travail qu'il fait et les périls qui l'entourent... »

... « Le maître qui dirige le travail de l'ouvrier garantit

la bonne détermination, le bon état, l'aptitude des instruments qu'il fournit, l'emploi judicieux des moyens les plus sûrs de préservation. Quand l'ouvrier est placé dans une situation où le péril est accru par la multiplicité des agents employés ensemble, il garantit le choix prudent, éclairé des collaborateurs qu'il donne à cet ouvrier (1). »

« Le patron offre des cordages, des instruments, des machines, tout un milieu artificiel. Les cordages cassent, les instruments fonctionnent mal, la machine éclate : une blessure en résulte. Au patron incombe la preuve que le cordage était en bon état, proportionné à son service, que les instruments étaient d'une bonne fabrication et bien entretenus, et non d'une vétusté à faire craindre un malheur » (2).

« Si un malheur arrive, si un ouvrier est blessé et que la blessure provienne de l'instrument, de l'appareil, de la substance fournie par le maître, celui-ci doit une indemnité, à moins qu'il ne démontre qu'il a rempli les obligations du contrat, c'est-à-dire qu'il a fait tout ce qui relevait de la prudence humaine, afin de prévenir l'accident ou d'en atténuer les déplorables effets ; et comme cette preuve indéfinie est à près impossible, cela revient presque à dire : à moins qu'il ne démontre l'intervention d'une force majeure ou une faute de l'ouvrier (3). »

(1) S. 85.4.25, note Labbé.

(2) S. 89.4.2, note Labbé.

(3) S. 85.4.25, note Labbé. Ajoutez aux notes de Labbé déjà citées sur la responsabilité contractuelle : S. 86.2.97 ; 87.1.169.

Labbé avouait ainsi que, bien qu'il limitât l'étendue de l'obligation de garantie telle qu'elle avait été originairement émise, les résultats auxquels il aboutissait en fait ne se distinguaient guère de ceux auxquels arrivait Sainte-lette ; en définitive leurs conclusions pratiques concordaient à peu près : à l'entrepreneur incombait de droit la tâche de la preuve et la charge des cas douteux.

Mais, grâce à cette théorie, le but équitable poursuivi n'était-il pas dépassé ? La responsabilité qu'assumerait le patron ne serait-elle pas trop écrasante ? Labbé comprenait bien cette inquiétude ; néanmoins il remarquait aussitôt que les industriels avaient à leur portée un remède parfaitement efficace : l'assurance ; cette admirable institution parviendrait à maintenir l'équilibre entre la situation du patron et celle de l'ouvrier.

Quelle fut la destinée de cette théorie (1) ? En France, quoi qu'on en ait dit, son échec fut complet, certaines décisions même en affirmèrent l'inexactitude ; dans un

(1) Le principe de la responsabilité contractuelle fut défendu par certains auteurs : Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Du louage*, t. II ; Huc, *Commentaire du Code civil*, t. VIII, n^{os} 426 et suiv. ; Marc Gérard, Louage de service et responsabilité, dans *Revue critique*, 1888 ; Lyon-Caen, note au S. 85.1.129 ; 87.2.121 ; Pascaud, *Revue pratique*, 1884 ; Esmein, note au S. 97.1.17. D'autres auteurs plus nombreux critiquèrent le principe : Josserand, *Responsabilité du fait des choses*, p. 49 et suiv. ; Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité*, p. 13 et suiv. ; *Obligation d'après le projet du Code civil allemand*, n^o 336 ; Tarbouriech, *Responsabilité des accidents* ; Bailby, *Fondement de la responsabilité du patron* ; Thaller, *Ann. de dr. comm.*, 1886-1887, p. 127 et suiv. ; Desjardins, Le Code civil et les ouvriers, *Revue des Deux-Mondes*, 15 mars 1888 ; Planiol, *Traité*, t. II, n^{os} 1909 et suiv. ; L. Michel, Responsabilité des patrons, *Revue de jurisprudence*, 1901, etc...

arrêt rendu en 1896, la Cour suprême s'exprimait ainsi : « Attendu que la responsabilité du patron est déterminée par les articles 1382 et suivants, et non par les articles 1710, 1135, etc..... » La jurisprudence belge fut un peu plus accueillante, mais pour un temps seulement (1).

Nos tribunaux comprirent en effet toute la portée des critiques qui furent faites à ce système. Il est vrai que Labbé avait pris soin de s'expliquer par avance sur un des plus sérieux griefs qui seront plus tard articulés contre sa théorie : le danger des clauses d'irresponsabilité. L'objection fut présentée sous deux formes ; sous sa forme la moins grave, elle consiste à dire : « La garantie a sa source dans le contrat, elle pourra donc être écartée par ce contrat » (2) ; les parties introduiront fatalement dans le contrat de travail une clause de style qui détruira la garantie conventionnelle ou l'empêchera de se former ; et si la victime ne peut plus se prévaloir de cette dernière responsabilité, elle invoquera la responsabilité délictuelle, l'article 1382 au lieu des articles 1142 et suivants : « Le contrat disparaissant, on voit reparaître l'obligation légale qu'il masquait sans l'absorber (3). » La clause de non-responsabilité a eu pour effet de renverser à nouveau la preuve, et les parties se retrouvent dans la situation du

(1) Cass. belge, 8 janvier 1886, D. 86.1.153 ; Gand, 18 juin 1887, S. 89.4.1.

(2) Josserand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, p. 40.

(3) Tarbouriech, *De la responsabilité des accidents*, p. 35.

droit commun de deux personnes étrangères l'une à l'autre.

Labbé n'admettait pas ce résultat ; selon lui, la responsabilité délictuelle a été définitivement écartée par le contrat même, elle ne doit pas pouvoir revivre ; les articles 1142 et suivants sont seuls applicables ; du moment que l'on a accepté d'être lié par un contrat, on est soumis à une seule catégorie de règles, exposé à une seule responsabilité ; le droit romain donnait déjà une solution identique, qui a passé dans notre législation actuelle :

« Ulpien prévoit l'hypothèse suivante : un ouvrier s'est chargé de façonner, de ciseler un vase probablement en une substance précieuse et dure qui se taile au ciseau. Il est convenu... de ne pas répondre de la fracture... Sous les coups destinés à lui donner la forme de vase, le bloc de marbre se brise. L'artiste est-il responsable ? En l'absence de la clause de non-garantie, il faudrait rechercher si l'ouvrier est ou non en faute... Mais sous l'empire de la convention supposée, il échappe en tous cas et à l'action *locati* et à l'action de la loi Aquilia... Le fait peut présenter les caractères de la faute aquilienne... ; et cependant, par l'effet de la clause de non-garantie, l'action de la loi Aquilia est éteinte ou paralysée. Cette décision d'espèce nous conduit à la théorie suivante : entre personnes unies par un contrat, la responsabilité des fautes (le dol et la faute grave exceptés) est limitée à la mesure résultant du contrat, soit en vertu de sa nature, soit en vertu d'une clause accidentelle. L'action de la loi Aquilia subit cette limite ; elle ne

conserve son indépendance et la liberté de son allure propre que dans les rapports avec les tiers, entre personnes qui ne sont pas liées par un contrat.

« Telle est la doctrine romaine... Elle me paraît judicieuse et raisonnable. Il ne serait pas juste d'assimiler celui qui, sortant de lui-même du cercle de son activité naturelle et légitime par un acte excessif et imprudent, endommage une chose appartenant à autrui, et celui qui est mis par une convention, par la confiance du propriétaire, en contact avec la chose de ce dernier. Le premier n'est soumis qu'à la règle du droit commun, et il la supporte tout entière. Le second a son sort réglé par le contrat, de même que sa situation spéciale a été créée par le contrat (1). »

Mais alors, dit-on, et c'est une critique plus inquiétante que l'on formule, la clause aura pour effet de décharger pleinement le patron de la garantie des accidents : si toute la responsabilité tient dans le contrat, la volonté des parties pourra nécessairement détruire ce qu'elle a établi ; et les entrepreneurs stipuleront régulièrement l'irresponsabilité dans les formules d'engagement, quitte à consentir une légère augmentation de salaire aux ouvriers, qui, dans leur imprévoyance, accepteront avec joie ce nouveau marché (2). Ce grave danger, au contraire, n'existe pas sous l'empire de l'article 1382 : il est de principe certain.

(1) Labbé, Correspondance à propos des clauses de non-responsabilité, *Annales de droit commercial*, 1886-1887. p. 186.

(2) Cf. Saleilles, *Les accidents du travail*, 1897, n° 12.

incontestable, que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes délictuelles ou quasi-délictuelles sans porter atteinte à l'ordre public. Labbé se permit cependant de contester ce principe soi-disant intangible ; à son encontre il citait un cas d'exonération de la responsabilité délictuelle très courant, toujours considéré comme licite : deux propriétaires voisins conviennent qu'ils ne seront pas garants l'un vis-à-vis de l'autre des dégâts causés par les lapins que chacun possède dans son domaine ; ils écartent ainsi une responsabilité délictuelle, et personne ne songe à protester, personne ne prétend que l'ordre public est choqué. Labbé en concluait :

« Qu'il n'était pas plus exorbitant d'admettre, le dol et la faute exceptés, la validité de l'exonération convenue d'une responsabilité délictuelle que d'une responsabilité contractuelle (1). »

D'ailleurs si l'on voulait annuler les clauses d'irresponsabilité délictuelle, il faudrait logiquement, du même coup, prohiber les assurances, qui aboutissent à des résultats identiques en faisant endosser à des tiers les responsabilités que l'on devrait soi-même supporter en vertu de l'article 1382 : les deux opérations sont en effet analogues, avec cette simple nuance de forme que le créancier qui accepte la clause de non-responsabilité devient son propre assureur et joue deux rôles, ce qui explique l'absence d'une tierce personne :

(1) Labbé, *Annales de droit commercial*, 1886-87, p. 187.

« Faisons observer, dit Labbé, qu'il faut établir une assimilation complète entre les dommages de la responsabilité desquels nous pouvons nous affranchir, et les dommages contre lesquels nous pouvons nous faire assurer. Quand le créancier renonce à exiger du débiteur la réparation d'une faute, il prend à sa charge le dommage résultant de cette faute ; il fait l'équivalent d'une assurance (1). »

« On peut s'affranchir de ses fautes par deux procédés équivalents, en rejetant leurs conséquences sur le co-contractant par une clause d'affranchissement, ou en rejetant leurs conséquences sur un assureur. Le résultat pratique est le même. Il faut donc prohiber à la fois les clauses d'exonération et les assurances, ou respecter la liberté (2). »

Ainsi la responsabilité délictuelle peut être écartée comme la responsabilité contractuelle : le danger de pareilles clauses n'est pas spécial à l'une plutôt qu'à l'autre. Mais dans les deux cas il faut admettre une restriction : il est interdit de s'exonérer de son dol ou de sa faute lourde, l'ordre public s'y oppose ; au dol Labbé assimile les fautes très graves, grossières, « qui sentent le dol » (3) ; il se soumet à une tradition ancienne qu'il déclare très raisonnable (4) ; si

(1) S. 76.1.337, note Labbé.

(2) Labbé, *Annales de droit commercial*, 1886-87, p. 254.

(3) Labbé, *Revue critique*, 1886, p. 445.

(4) Remarquons que la loi du 9 avril 1898 a répudié cette assimilation traditionnelle, puisqu'elle a même intercalé entre la faute lourde et la faute intentionnelle un échelon intermédiaire : la faute inexcusable.

théoriquement en effet les deux notions se distinguent, l'une étant inspirée par une intention malicieuse, l'autre étant exempte de mauvaise foi, pratiquement la distinction est malaisée à faire : le dol et la faute lourde côtoient, voisinent de si près qu'il serait extrêmement délicat de fixer une barrière qui les séparerait ; entre elles la responsabilité se gradue par teintes atténuées, insensibles, insaisissables :

« En droit romain..... l'homme répond toujours de son dol : aucune convention ne saurait l'en exonérer. Il y a une faute lourde qui est voisine du dol et qui est traitée comme le dol. Cet ensemble d'idées et de règles satisfait la raison (1). »

Sont-ce là les seules limitations à la possibilité de se rendre irresponsable ? Traditionnellement, légalement, oui ; mais Labbé en percevait tout le danger : aussi proposait-il de distinguer suivant l'objet de l'obligation relative soit à la personne, soit au patrimoine ; et il aurait voulu que l'on déclarât nulles les clauses d'irresponsabilité ayant pour objet la vie de l'homme, sa santé, l'intégrité de sa personne, toutes valeurs qui sont en dehors de notre patrimoine, dont nous ne devons pas disposer : ainsi un patron n'aurait pas pu convenir avec ses ouvriers qu'il ne serait jamais responsable des accidents :

« Peut-on s'affranchir de la responsabilité de ses fautes à l'égard de ceux-là mêmes qui en souffrent, par l'effet

(1) S. 76.1.337, note Labbé.

d'une clause d'un contrat passé avec ces personnes ? Le droit romain le permettait. Aucun article de nos codes ne le défend...

Une distinction pourrait, nous le croyons, donner satisfaction au sentiment assez vague d'équité qui engendre l'hésitation : *a*) On peut s'exonérer de la responsabilité de ses fautes, jamais de son dol, quand le préjudice porte sur des choses d'intérêt pécuniaire ; *b*) On ne peut s'exonérer de la responsabilité même de ses simples fautes quand le préjudice porte sur l'homme lui-même, et met en péril sa vie ou l'intégrité de sa personne.

« Si cette distinction était admise,... serait nulle une clause qui exonérerait le patron de la responsabilité de ses fautes envers ses ouvriers (1). »

Mais Labbé doutait que l'interprétation doctrinale ou jurisprudentielle pût arriver à ce résultat par sa propre puissance, et il faisait appel à l'intervention du législateur (2) :

« Nous souhaiterions que le législateur limitât la dérogation au droit commun à l'intérêt suprême de la vie (3). »

Restaient d'autres objections, décisives celles-là, à la théorie de la responsabilité contractuelle, même dans la

(1) S. 85.1.411, note Labbé.

(2) La distinction a été consacrée par le nouveau Code civil suisse et par le Code civil allemand : tous deux valident les clauses de non-responsabilité, sauf les deux réserves relatives aux personnes et au dol ; le premier admet encore une réserve relative à la faute lourde qu'il assimile au dol.

(3) Labbé, *Annales de droit commercial*, 1886-1887, p. 255.

forme atténuée, rajeunie que lui avait donnée Labbé. On peut se demander en effet si, en introduisant de telles obligations dans le contrat de travail, on ne transforme pas entièrement jusqu'à la méconnaître la volonté des parties, si on ne viole pas la convention. Comment concevoir qu'un chef d'entreprise se soit engagé bénévolement à supporter une pareille charge ? (1) D'autant plus qu'avec la main-d'œuvre surabondante du marché industriel, le patron sera toujours assuré de trouver des ouvriers : ce qui lui permet de devenir le maître du contrat, d'imposer ses conditions. Pour découvrir dans l'acte d'engagement l'obligation dont parle Labbé, il faudrait qu'on l'y ait formellement mise, ce qui n'est pas ; et il est vraisemblable que l'entrepreneur ne s'y soumettra que s'il y est contraint par un texte ; mais alors nous nous trouverions en présence d'une pure obligation légale et non plus contractuelle (2).

En tous cas, en acceptant même l'existence d'une semblable obligation, on sera bien obligé d'admettre qu'il y aura nécessairement autant de contrats différents que de volontés différentes, et que l'étendue de l'obligation variera à l'infini : et la tâche du demandeur en indemnité devient extrêmement délicate, car il faut désormais se livrer chaque fois à une enquête approfondie et spéciali-

(1) Pirmez, *De la responsabilité*, 1888, p. 13.

(2) Comp. Saleilles, *Accidents de travail et Responsabilité civile*, 1897, p. 19.

sée, à une interprétation difficile de la volonté des parties avec toutes les nuances qu'elle peut présenter (1).

Et si en fait la théorie contractuelle n'est pas acceptable, elle l'est encore moins au point de vue juridique : tout contrat synallagmatique en effet renferme deux catégories d'obligations dont chacune est à la charge d'une des parties ; dans le contrat de travail comme dans les autres il y a deux faisceaux d'obligations : obligation de sécurité de la part du patron, obligation de prudence de la part de l'ouvrier ; un accident peut avoir pour cause aussi bien l'inexécution de l'une que de l'autre, pour quelle raison prétendre qu'il a eu pour origine la violation des obligations de l'entrepreneur plutôt que de celles de son employé ? Pourquoi, de ces deux êtres qui peuvent être également responsables, la personnalité du premier l'emporterait-elle ? Qu'est-ce qui prouve que toutes les précautions prises par le patron ne sont pas venues se heurter à une imprudence de l'ouvrier ? Poser la question comme la posait Labbé, c'est négliger absolument un des éléments du contrat, c'est analyser la situation de façon incomplète, fantaisiste (2).

D'ailleurs, par l'examen même de la pratique, la jurisprudence devait s'apercevoir de tout ce qu'il y avait d'arbitraire dans cette théorie : certaines décisions n'avaient-

(1) Comp. Teisseire, *Fondement de la Responsabilité*, thèse 1901, p. 78.

(2) Comp. Josserand, *Responsabilité du fait des choses*, p. 37-38 ; Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 1902, n° 913.

elles pas déclaré qu'un maître est irresponsable d'un dommage causé à son cocher par l'animal que celui-ci conduit (1) ? Elles se justifiaient grâce à l'intervention d'une clause tacite sous-entendue dans le contrat qui liait le maître au commettant : celui-ci acceptait de courir certains risques en raison des avantages pécuniaires qui le dédommageaient ; et l'on arrivait ainsi à un résultat diamétralement opposé à celui auquel arrivait Labbé dans les rapports entre patrons et ouvriers : mieux que tout argument les faits démontraient le caractère fragile, artificiel de la théorie de la responsabilité contractuelle, qui permettait de découvrir dans le contrat tout ce qu'on voulait bien y trouver, les solutions les plus contradictoires.

La théorie contractuelle ne s'est pas restreinte aux accidents du travail ; Labbé l'a étendue par analogie de motifs, et sans y insister d'ailleurs, aux accidents de transport dont peuvent être victimes les voyageurs :

« Nous avons toujours soutenu (notes au S. 1885.4.25, 1886.4.25), et nous croyons exact de dire que les rapports du transporteur et du transporté doivent être régis par la règle d'un contrat préexistant et violé. Pour nous c'est la vérité juridique (2). »

L'équité en effet réclamait cette extension ; si l'industrie s'était transformée au cours du siècle, les moyens de

(1) Cour de Bordeaux, 14 mars 1881, D. 81.2.11.

(2) S. 94.2.57, note Labbé.

transport avaient subi une évolution parallèle ; les voies ferrées, détrônant la traditionnelle diligence, s'étaient développées dans d'énormes proportions ; les modes de locomotion, se perfectionnant sans cesse, devenaient infiniment plus scientifiques, rendant les accidents plus nombreux et plus mystérieux. Et la partie était d'autant plus inégale entre le voyageur et le voiturier qu'ici encore le demandeur devait s'attaquer à de puissantes compagnies, ayant en main tous les éléments de preuve et possédant d'immenses ressources. Pour rétablir l'harmonie il fallait substituer à la responsabilité délictuelle la responsabilité contractuelle : le voiturier, en contractant, s'engage à prendre toutes les précautions nécessaires pour préserver le voyageur des dangers que peut faire naître le transport, et si un accident se produit c'est à lui à se disculper.

Cette théorie, adaptée au contrat de transport, eut plus de succès en France qu'elle n'en avait eu relativement au contrat de louage de services (1) ; ce fut surtout le tribunal de commerce de la Seine qui assigna à la responsabilité du transporteur une origine contractuelle : invariablement il exigeait du voiturier la preuve de la force majeure ou de la faute de la victime (2) ; mais avec la même régula-

(1) En Belgique, la jurisprudence un peu hésitante finit par condamner ce système ; c'est dans ce sens que la Cour de cassation rendit un arrêt en 1893 sur des faits qui s'étaient passés antérieurement à la loi du 25 août 1891, S. 94.4.5.

(2) Trib. comm. Seine, 7 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 88.1.448 ; 8 août 1891, *Gaz. Pal.*, 91.2.317 ; 3 octobre 1891, *La Loi*, 26 octobre 1891 ; 5 avril 1893, *Gaz. Pal.*, 93.1.504 ; 21 juin 1893, *Le Droit*, 19 juillet

rité la Cour d'appel infirmait le jugement ; en 1895 le tribunal de commerce lui-même, se voyant irrémédiablement isolé, abandonna sa jurisprudence (1).

Ce succès éphémère s'explique : d'abord par des raisons purement locales ; le grand nombre des accidents arrivant à Paris semblait pouvoir être enrayé par une jurisprudence rigoureuse à l'égard des voituriers (2) ; puis l'article 1724 du Code civil relatif au transport des marchandises semblait offrir un argument d'analogie très tentant ; enfin le contrat de transport avait pour objet direct la personne même du voyageur qu'il fallait faire parvenir à destination, et non plus les services qu'il pouvait rendre comme dans le contrat de travail. Mais d'autre part toutes les objections formulées à propos du louage d'ouvrage conservaient ici encore leur vigueur ; c'est en fait l'in vraisemblance qu'il y a à supposer chez le transporteur un désintéressement assez complet, pour consentir à répondre de tous les dommages dont la cause est insaisissable ; c'est encore l'inexactitude juridique qui consiste à ne tenir compte dans un contrat synallagmatique que de l'inexécution des obligations incombant à l'une des parties : ce point de vue serait correct s'il s'agissait

1893 ; 20 juillet 1893, *Pand. fr.*, 94.2.16 ; 9 août 1893, *Gaz. Pal.*, 93.2.331 ; 10 décembre 1893, *Gaz. Pal.*, 93.2.459 ; 8 mars 1894, *Gaz. Pal.*, 94.1.453 ; 19 novembre 1894, *Gaz. Pal.*, 94.2.739 ; 6 décembre 1894, *La Loi*, 8 janvier 1895 ; 20 mai 1895, *Gaz. Pal.*, 95.2.27.

(1) 27 mai 1895, *Le Droit*, 27 juin 1895. Récemment 13 avril 1901, *Le Droit*, 5 mai 1901 ; 9 janvier 1904, *Gaz. trib.*, 04.2.348.

(2) Comp. Jossierand, *Cours de droit civil approfondi*, Université de Lyon, 1908-1909.

du transport de ballots de marchandises, inertes, il ne l'est pas en ce qui concerne le transport de voyageurs doués d'initiative, de volonté, ayant assumé une obligation de prudence qu'ils peuvent n'avoir pas respectée (1). Aussi la Cour de cassation a-t-elle toujours condamné cette théorie (2).

SECTION III. — Théorie du risque créé : objectivation de la responsabilité.

La vie devenait de plus en plus intense, l'initiative toujours plus aventureuse, plus hardie, plus osée : au milieu de ce débordement d'activité l'homme était tour à tour une force vivante, agissante, et un instrument passif parmi toutes les énergies qui s'affirmaient autour de lui ; s'exposant aux risques de toutes sortes, chacun subissait l'inconnu, acceptait les hasards qui le menaçaient. Aussi les occasions de responsabilité se multipliaient-elles ; et devant la réalité brutale de ces faits, Labbé comprit que la seule théorie de la faute ne s'adaptait plus à la vie moderne faite toute de dangers, et de dangers obscurs ; nombreuses étaient les victimes qui souffraient de graves dommages, souvent sans aucune espèce de compensation à espérer ; le droit à une réparation ne dépendait-il pas

(1) Cf. l'ingénieuse distinction de M. Chavegrin, note au S. 98, 2.225.

(2) Cass., 13 mars 1895, S. 95.1.285 ; Cass., 14 décembre 1903, D. 05.1.314.

d'un élément purement subjectif, d'un état d'esprit de l'agent ? n'exigeait-il pas une recherche d'intention, une analyse de volonté infiniment délicate, et condamnée nécessairement à avorter toutes les fois que la cause de l'accident, occasionné par le développement grandissant du machinisme, défiait toutes les enquêtes, échappait à toute explication (1). A cette époque où la lutte devenait si ardente entre les différentes énergies, où les catastrophes se reproduisaient avec régularité, au lieu d'être des faits isolés, relativement rares, comme autrefois, un sentiment supérieur d'équité exigeait qu'aucune activité économique ne fonctionnât au détriment d'autrui, que chaque dommage fût judicieusement réparti : aussi Labbé, subissant peut-être la suggestion de certaines solutions romaines, abandonne-t-il pleinement l'opinion qu'il avait émise en 1871, devenue depuis singulièrement insuffisante ; et, répudiant toute demi-mesure, il donne vingt ans plus tard son adhésion absolue à la théorie du risque créé : dans l'espèce qu'il annotait un ouvrier avait été frappé à la tête par la manivelle d'une grue ; la Cour de cassation de Belgique avait rejeté la demande de la veuve, car la faute n'était pas démontrée, malgré le mémoire déposé par Saintelette qui se prononçait pour la responsabilité du fait des choses : c'est à propos de cet arrêt que Labbé écrivait en 1890 :

« Nous avons émis en 1871 une opinion contraire : nous

(1) Cf. Jossierand, *Responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897, p. 7,

avons lié essentiellement la responsabilité à une faute. Mais après une réflexion plus profonde, une étude plus attentive de la rédaction de la loi, plus touché que nous ne l'avions été de la corrélation entre les chances bonnes ou mauvaises d'une opération volontaire, entre les profits et les risques d'une entreprise, nous changeons de sentiment, et nous accordons en équité notre adhésion à ce principe que celui qui perçoit les émoluments procurés par l'emploi d'une machine susceptible de nuire aux tiers, doit s'attendre à réparer les préjudices que cette machine causera (1). ».

Dans ces quelques lignes est renfermé tout l'essentiel de la conception nouvelle : il nous suffira de les développer.

Quand un dommage s'est produit, la question se pose immédiatement de savoir qui le supportera, si la charge en sera déplacée, si les choses seront remises dans leur état primitif, ou si au contraire la situation nouvelle persistera ; depuis longtemps Labbé remarquait que : « presque tout le droit pouvait se ramener au problème de la distribution des pertes. Un élément de fortune a péri : la perte doit-elle rester sur celui qui en a été directement atteint, ou doit-elle être rejetée sur un autre ? (2) » A cette question ainsi posée la doctrine traditionnelle répondait de façon détournée, avec une certaine gêne : les données du problème ne sont pas aussi simples, il ne suffit pas de se demander si un préjudice a été subi, car ce point de

(1) S. 90.4.17, note Labbé.

(2) Labbé, De la démente, *Revue critique*, 1870, p. 109.

vue, de beaucoup le moins important, doit rester au second plan ; il faut avant tout rechercher si la conduite de l'agent est répréhensible, s'il est lui-même coupable : si non, si aucune faute ne peut lui être reprochée, si nous nous trouvons en présence d'une des nombreuses hypothèses de cas fortuits, aucune responsabilité ne sera engagée. Mais, en envisageant le problème sous cet angle, on en escamote, pour ainsi dire, l'élément essentiel : on constate qu'aucun « péché juridique » n'a été commis, et on se désintéresse du dommage, qu'on laisse dans une pénombre voulue. Il faut bien cependant que quelqu'un subisse cette perte : ce sera la victime, dit-on, la première atteinte par le sort ; et l'on remarque que si ce résultat n'est peut-être pas parfait, il est en tous cas nécessaire : à quelle autre personne en effet infliger le poids du préjudice, aucune n'ayant commis de faute ? La fatalité a frappé la victime : qui prétendrait réformer ses décrets ?

Est-il donc vraiment impossible d'éviter un résultat que l'on s'entend à trouver choquant ? Non ; le tort de la théorie classique c'est d'avoir toujours présent à l'esprit un critérium vieilli, inapplicable dans la sphère nouvelle des cas fortuits ; et dès qu'elle ne peut plus user de cette mesure uniforme dont elle a toujours fait emploi, elle se sent désemparée, désorientée, et finalement elle consacre une injustice dont elle accuse la Providence (1). Mais, comme on l'a dit : « Il ne nous est pas permis de nous résigner à

(1) Comp. Teisseire, *Le fondement de la responsabilité*, thèse 1901, p. 154, 156.

causer le malheur d'autrui, en rejetant la responsabilité de nos actes sur une mensongère fatalité » (1). Il convient, nous dégageant de toute idée de faute, par hypothèse absolument étrangère à notre cas, de rechercher avec la plus grande impartialité sur qui doit peser la charge définitive du dommage.

Examinons alors de très près la situation de chacune des parties en présence, scrutons les intérêts en jeu, et tâchons de les concilier judicieusement (2). Tout de suite nous constatons que l'une des parties a joué un rôle actif, que l'autre au contraire a eu une attitude purement passive, que l'une a fourni au moins un prétexte à la fatalité, qu'elle a fait naître l'occasion du dommage, tandis que l'autre s'est contentée de le subir : c'est par exemple une automobile dont le volant de direction se brise et qui va défoncer la devanture d'un magasin, c'est une machine qui fait explosion et dont les éclats blessent des ouvriers travaillant à côté d'elle et des passants se trouvant sur la route ; c'est la décharge du fusil d'un chasseur qui heurte un corps dur, ricoche et va tuer un berger se trouvant à une certaine distance (3) ; c'est un disque que l'on s'exerce à se lancer et qui atteint un passant : ces accidents se sont produits indépendamment de toute négligence, de toute imprudence. Qui en sera responsable ?

(1) Sismondi, *Etudes sur l'Economie politique*, II, p. 372.

(2) Cf. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899, III, ch. II, n° 174.

(3) Bordeaux, 9 juillet 1906, D. 1908.2.244.

Ce ne pourra être la victime qui est restée absolument étrangère à l'acte, ce sera l'auteur qui en a pris l'initiative complète. Toute opération, en effet, nous dit Labbé, fait naître des chances bonnes ou mauvaises, toute entreprise entraîne des profits et des risques ; le profit c'est l'ensemble des avantages retirés de l'usage d'une chose : revenus, agrément....., c'est l'intérêt attaché à une activité quelconque, le but que l'on poursuit ou que l'on a réalisé ; le risque c'est l'ensemble des accidents inconnus qui peuvent survenir. Or l'auteur touche les profits, tandis que la victime les ignore ; il s'agit de rendre la balance égale de rétablir l'équilibre : comment ne pas faire peser en dernier lieu sur l'auteur la charge des accidents, qui, sans lui, ne seraient jamais arrivés ? Si un même acte en effet produit une perte et un bénéfice, l'auteur aura-t-il jamais eu l'idée de faire participer la victime à ce bénéfice ? pourquoi la rendrait-il responsable de la perte ? Le dommage devient ainsi la contre-partie du profit, la réparation la rançon du gain : celui qui dirige son activité de telle sorte qu'elle puisse causer certains préjudices, doit prendre pour lui les risques qu'elle engendre, comme il réalise les bénéfices qu'elle fait naître ; celui qui met une force en mouvement doit en assumer toutes les chances, quelles qu'elles soient (1).

Et cette base que Labbé donne à la notion du risque

(1) C'est le sens du proverbe allemand : « Wer den guten Tropfen hat, geniszt auch den bösen ». — Comp. Josserand : *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897, p. 103 et s.

créé permet de préciser qui en sera exactement responsable : ce sera celui qui se servait de la chose au moment où la victime a été frappée, celui qui en disposait à sa guise, qui en retirait toute son utilité ; peu importe qu'il n'en ait pas la propriété juridique, pourvu qu'en fait il en ait bien pratiquement profité : sera responsable, dit Labbé, « celui qui perçoit les émoluments procurés par l'emploi d'une machine (1). »

Après avoir exposé comment le principe nouveau se justifie en équité, Labbé montre quel appui naturel il trouve dans les textes du Code civil. Les articles 1384, premier alinéa, et 1385 établissent en effet nettement la responsabilité des dommages causés simplement par le fait des choses ou par les animaux que l'on emploie : ils ont leur individualité propre, distincte de l'article 1382 qui consacre le principe traditionnel ; et ils ne font aucune allusion à la faute : exiger celle-ci, ce serait modifier le texte de la loi, le déformer. L'article 1385 surtout est formel : la victime n'a certainement pas à établir la négligence du propriétaire, il suffit qu'elle prouve le lien de cause à effet entre l'animal et le dommage ; cet article doit servir à expliquer le sens de celui qui le précède, dont la brièveté pourrait prêter à discussion ; les deux articles s'inspirent sans aucun doute de principes identiques : à leur base se trouve la même idée de profit, d'avantage, d'agrément, qui justifie la responsabilité dans des

(1) S. 90.4.17, note Labbé.

hypothèses à peu près analogues ; comment distinguer en effet entre le cas où un passant est renversé par une automobile et celui où il est renversé par une voiture de maître ? (1) Choses animées et choses inanimées doivent suivre la même règle. D'autant plus que l'article 1384 par sa disposition est tout à fait conforme à cette manière de voir : dans son dernier paragraphe il admet les parents relativement aux faits de leurs enfants, les instituteurs ou artisans relativement aux faits de leurs élèves ou apprentis, à s'exonérer de toute réparation en prouvant qu'ils n'ont commis aucune faute ; mais il ne le tolère pas à l'égard de celui qui possède une chose inanimée et en tire profit, laissant bien entendre par là, et la remarque est importante, qu'il s'agit d'une responsabilité légale dont on ne saurait se dégager même en démontrant l'absence de toute négligence.

« Les articles 1384, 1385, dit Labbé, imposent à celui qui emploie une chose ou un animal de réparer les dommages causés par cette chose ou cet animal à des tiers. L'article 1385 ne parle pas de faute comme source de responsabilité ; le principe de la responsabilité est dans cette idée que celui qui utilise un animal doit préserver les tiers des dommages que cet animal peut causer. La disposition de l'article 1385 ainsi entendue semble applicable par identité de motifs non seulement aux animaux, mais encore aux choses inanimées, aux machines,

(1) Comp. Jossierand, *Responsabilité du fait des choses*, p. 87.

et doit servir à expliquer le laconisme de l'article 1384. Celui qui tire profit de leur emploi, qui, en les introduisant au milieu des hommes, multiplie pour ceux-ci les causes de dangers, est tenu ou de renoncer à l'utilité de la machine dangereuse, ou de réparer les dommages qu'elle peut causer en éclatant ou en se brisant.

Cette manière de voir, qui élimine la condition d'une faute, est confirmée par cette remarque : le dernier paragraphe de l'article 1384 affranchit de condamnation les parents relativement aux faits de leurs enfants, les instituteurs et artisans relativement aux faits de leurs élèves ou apprentis s'ils sont exempts de faute. La même réserve n'est pas faite à l'égard des maîtres et commettants, qui emploient les personnes qu'ils veulent, ni à l'égard des choses dont l'emploi est également facultatif Les parents ne choisissent pas leurs enfants... les instituteurs, les artisans ne peuvent les repousser... Au contraire on emploie en toute liberté les forces d'un animal ou les forces d'une machine productrice ; on les emploie librement, pour son profit, mais aussi à ses risques et périls (1). »

Ainsi exposée et justifiée, la théorie du risque demande à être précisée, plus nettement délimitée. En présence d'un dommage il ne suffit plus d'examiner s'il a été occasionné par une faute, il faut rechercher d'une façon plus large à quel fait on peut le rattacher, par quelle activité il a été causé : le point de vue de la causalité interne de la

(1) S. 90.4.17, note Labbé.

culpabilité est englobé dans le point de vue de la causalité externe du fait ; analyse des activités, recherche des causes : tel est le but que doit poursuivre le juge. Mais les choses ne se passeront pas toujours de façon aussi simple que nous l'avons supposé jusqu'à présent ; les rôles ne sont pas nécessairement tranchés entre l'auteur et la victime ; celle-ci peut avoir commis une faute, ou même simplement avoir pris une certaine initiative, avoir provoqué l'accident : une responsabilité proportionnelle lui incombera. Toutes les fois que le dommage naît de la rencontre de deux activités, c'est celle qui est allée au-devant de l'autre qui en répond dans la mesure où elle a préparé la rencontre (1) ; en d'autres termes, c'est celui qui, recherchant un profit, a créé le risque, qui doit le supporter.

Grâce à cette dernière formule, nous allons voir jusqu'où s'étend le principe nouveau ; et nous comprendrons qu'il puisse encore exister certains préjudices qui restent sans réparation. Il en sera ainsi dans le cas où un dommage a été occasionné par un fou ; certains auteurs, il est vrai, ont contesté cette solution (2) ; mais Labbé a bien pris soin de spécifier que seule une « opération volon-

(1) Comp. Jossierand, *Responsabilité du fait des choses*, p. 123-124 ; Teisseire, *Fondement de la responsabilité*, thèse 1904, p. 163 et suiv.

(2) L. Michel, Responsabilité des patrons envers les ouvriers. *Revue de jurisprudence*, 1901, p. 607-608 ; Planiol, *Traité*, t. II, p. 291. — Cf. la proposition de loi dans le sens de la responsabilité civile du dément, déposée sur le bureau de la Chambre, qui l'adopta, par M. Pourquery de Boisserin, *J. off.*, Débats parl., sess. ordin. de 1902, p. 770.

taire » (1) pouvait engager notre responsabilité. Pour pouvoir être condamné à des dommages-intérêts, il faut en effet être capable de volonté, il faut avoir créé, s'être approprié des risques (2) : cette appropriation consiste dans une sorte de délibération mentale préalable à l'action, dans laquelle on a prévu les dangers qu'on pouvait, grâce au hasard, faire courir aux tiers ; malgré tout, on s'est quand même décidé à agir, on a tacitement accepté les risques en raison du profit qu'on espérait retirer de l'entreprise : c'est en raison de ce fait de volonté qui est vôtre, que l'on a fait sien, qu'on est déclaré responsable. Or, par définition même, le dément est dénué de volonté : si, à son égard, on ne peut pas parler de faute, il serait tout aussi inexact de parler de fait, puisque le ressort nécessaire à toute activité n'intervient pas ici ; comment concevoir ce calcul préalable que nous décrivions il y a un instant chez un être qui n'a ni conscience, ni liberté, ni raison ? où découvrir cet élément initial intentionnel chez un être en qui tout discernement fait défaut, qui est devenu l'instrument purement passif d'une puissance étrangère. Entre le fait d'un homme normal et le fait d'un insensé, il y a la même différence qu'entre le cas fortuit, qui est le fait à prévoir, inhérent à toute action humaine, et le cas de force majeure, qui est le fait dont l'origine est absolument en dehors de notre activité (3). Il est vrai que certaines lé-

(1) S. 1890.4.17, note Labbé.

(2) Comp. Tarde, *Bulletin de la Société générale des Prisons*, 1896, p. 1243.

(3) Sur la distinction entre le cas fortuit et la force majeure, cf.

gislations étrangères comme les législations portugaise, suisse, allemande (1), tout en conservant l'intangible irresponsabilité pénale du fou, admettent par des textes spéciaux sa responsabilité civile. Mais il est à remarquer que cette responsabilité se rattache surtout à des idées d'humanité, de pur sentiment ; les textes eux-mêmes ont l'air de reconnaître qu'elle s'écarte des principes : ne

Exner, *La notion de la force majeure*, 1892 ; Bourgoïn, *Essai sur la distinction...* thèse 1902 ; Thaller, *Traité de droit commercial*, n° 1198 ; Zeus, *De la responsabilité...* thèse 1896 ; Pic, *Traité de législation industrielle*, nos 1093, 1166 ; Colin, note au Dalloz, 1904.2.73 ; Josserand, note au Dalloz, 1900.2.289, notamment p. 291, col. 2 ; Josserand, *De la responsabilité du fait des choses*, p. 120 et s. ; et, pour la mise au point récente de la question : Josserand, *Les Transports*, 1910, p. 463 et s.

(1) Code portugais : Art. 2377 : « Si l'auteur du dommage a été exonéré de toute responsabilité pénale à raison de son état de complète ivresse ou de démence, il n'en sera pas moins tenu à la réparation civile, à moins qu'il ne soit en tutelle ou sous la surveillance légale de quelqu'un. Dans ce cas, l'obligation de réparer incombera au tuteur ou au curateur, excepté s'il prouve qu'il n'y a eu de sa part ni faute, ni négligence. »

Art. 2378 : « Dans tous les cas où une réparation est due sur les biens d'un fou, on prélèvera toujours la somme nécessaire pour les aliments conformément à son état et à sa condition. »

Code fédéral suisse : Art. 58 : « Si l'équité l'exige, le juge peut, par exception, condamner une personne même irresponsable à la réparation totale ou partielle du préjudice qu'elle a causé. »

Code civil allemand : Art. 829 : « Celui qui, dans un des cas indiqués aux articles 823 à 826, n'est pas responsable en vertu des articles 827 et 828 du dommage qu'il a causé, doit néanmoins, en tant que la réparation du dommage ne peut être exigée d'un tiers obligé de le surveiller, réparer le dommage dans les limites où, d'après la position de l'intéressé, l'équité réclame une indemnité. Toutefois cette obligation n'a pas lieu dans le cas où elle aurait pour résultat de le priver des ressources dont il a besoin pour son entretien selon sa position sociale, et pour l'accomplissement de ses obligations alimentaires. »

vont-ils pas jusqu'à prendre en considération la fortune du dément, et à décider que les dommages-intérêts ne peuvent jamais le priver de ses moyens d'existence, ou même l'obliger à vivre d'une façon non conforme à son rang social.

En réalité, pour refuser de considérer la folie comme une cause d'exonération de la responsabilité, il faudrait voir dans la société uniquement un groupement de patri-moines, un pur ensemble de valeurs économiques organisées ; la personnalité ne serait plus regardée que comme représentant, symbolisant une masse de biens : et dès qu'une de ces fortunes aurait causé un préjudice à une autre, réparation serait due, sans qu'il fût besoin de recourir à des analyses plus complexes (1). Pareil phénomène n'est nullement compatible avec notre état social actuel, il est en opposition absolue avec notre loi : il ne saurait en aucune façon découler de la théorie du risque créé, qui est essentiellement une théorie à base de volonté (2).

Quelle fut l'influence de la conception nouvelle sur le mouvement d'idées postérieur ? On peut dire qu'elle a été nettement consacrée sur certains points par le législateur, et qu'elle a été admise de façon presque aussi précise, quoique plus voilée, par le courant de la jurisprudence (3).

(1) Comp. Teisseire, *Fondement de la responsabilité*, thèse 1901, p. 325 et s. — Duguit, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, 1903, p. 636-637.

(2) Voy. Josserand, *De l'abus des droits*, 1903, p. 88-89. Jurisprudence conforme à cette manière de voir : cf. *suprà*, sect. I, § 2.

(3) La doctrine admet en général la théorie du risque : Josserand,

La loi du 9 avril 1898 en est une des manifestations les plus franches ; entre patron et ouvriers elle est venue affirmer le principe du risque professionnel ; elle est même allée au delà, rendant le patron responsable non seulement de la faute légère de l'ouvrier, devenue inévitable grâce à l'entraînement et l'accoutumance au danger, mais encore de ses fautes lourdes ; c'est qu'elle a avant tout un fondement social : ainsi quand l'industriel ou la compagnie d'assurance sont insolvables, l'Etat, par l'intermédiaire de la caisse nationale des retraites, avance la somme due à l'ouvrier. De l'accident industriel on peut rapprocher les accidents administratifs et judiciaires : le rouage administratif fonctionne dans l'intérêt général ; mais il peut arriver que quelques-uns en souffrent, ceux qui doivent subir une occupation temporaire ou une expropriation ; depuis les lois de 1843 et de 1892 ils ont droit à une réparation intégrale : ils ont été victimes en

Responsabilité du fait des choses inanimées ; notes au D. 1900.2.290, 1904.2.257, 1905.2.497, 1906.2.249, 1907.1.177, 1908.2.217 ; Saleilles, *Accidents du travail et Responsabilité ; Théorie générale de l'obligation d'après le projet du Code civil allemand* ; Risque professionnel dans le Code civil : *Réforme sociale*, 1898 ; Compte-rendu : *Rev. bourguignonne de l'Enseignement supérieur*, 1894 ; Théorie générale... : *Bull. de la Soc. de législ. comparée*, 1889 ; note au D. 1897.1.43 ; L. Michel, Responsabilité civile des patrons, *Rev. crit.*, 1901 ; Tarbouriech, *Responsabilité dont les ouvriers sont victimes* ; Cheysson, Assurance contre les accidents, *J. des Economistes*, 1888 ; Bouvier, Evolution de la responsabilité, *Rev. crit.*, 1898 ; Pisier, *Responsabilité du fait des choses*, thèse ; Teisseire, *Fondement de la responsabilité*, thèse. — Certains auteurs cependant ont attaqué le principe nouveau : Esmein, notes au S. 1897.1.17, 1898.1.65, 1899.1.497 ; Planiol, Etude sur la responsabilité civile, *Rev. crit.*, 1906, p. 80 ; note au D. 1907.2.17.

effet d'un risque dont la charge incombe à la collectivité, qui profite de l'organisation administrative. De même la loi du 8 juin 1895 accorde une indemnité à l'individu injustement condamné : la machine judiciaire, dont chacun retire des avantages évidents, ne fonctionne pas toujours de façon impeccable ; aussi tous ceux qui ont été frappés par erreur se voient-ils attribuer des compensations par la collectivité (1).

La jurisprudence de son côté accueillit favorablement la théorie du risque créé ; elle l'appliqua entre autres aux dommages causés par un arbre, qui, dans sa chute, blesse un passant, aux dommages causés par les bâtiments lorsqu'une portion infime s'en détache, aux dommages causés par les autos, jusqu'aux dommages causés par les ballons. Et la Chambre des requêtes de la Cour de cassation elle-même, qui résistait, se rallia au mouvement jurisprudentiel (2).

Il est vrai qu'un grand nombre de ces décisions voient

(1) Cf. Larnaude, *Bull. de la Société générale des Prisons*, 1896, p. 1.

(2) Grenoble, 10 février 1892, S. 93.2.205 ; Trib. Bourges, 7 février 1895, D. 1900.2.289 ; Conseil d'Etat, 21 juin 1895, D. 96.3.65 ; Dijon, 26 décembre 1895, S. 96.2.48 ; Cass., 16 juin 1896, D. 97.1.433 ; Agen, 17 mars 1897, D. 1900.2.289 ; Trib. Seine, 28 janvier 1899, D. 1900.2.289 ; Trib. Mayenne, 2 mars 1899, D. 1900.2.289 ; Lyon, 12 décembre 1902, D. 07.1.177 ; Trib. Seine, 24 janvier 1906, D. 07.2.17 ; Rennes, 26 juillet 1906, D. 07.2.17 ; Trib. Lannion, 5 décembre 1905, D. 06.2.249 ; Bourges, 15 janvier 1906, D. 06.2.249 ; Chambéry, 12 juillet 1903, D. 05.2.417 ; Grenoble, 6 novembre 1906, D. 09.2.30 ; Trib. Seine, 24 janvier 1906, D. 06.5.47 ; Nancy, 5 janvier 1907, D. 07.5.24 ; Cass. Req., 22 janvier 1908, D. 08.4.217 ; Req., 25 mars 1908, D. 09.1.73.

encore dans l'article 1384 § 1 non pas l'expression d'un principe nouveau, mais simplement une présomption de faute absolue, invincible, irréfragable : en fait les conséquences ne diffèrent pas sensiblement, les résultats sont les mêmes, le procédé seul varie ; et l'on est autorisé à dire avec M. Jossierand qu' « une présomption irréfragable n'est autre chose qu'une règle de droit mal dissimulée sous le voile d'une règle de forme » (1).

D'ailleurs certains arrêts, agissant plus franchement, rejettent délibérément la doctrine traditionnelle : c'est par exemple un arrêt de la Cour de Chambéry qui répudie nettement la conception de la faute, admise par cette même juridiction quelques années auparavant : « Attendu qu'en se prévalant au contraire de l'article 1384 du Code civil les intimés ont juridiquement procédé : qu'en effet ce texte édicte contre les détenteurs la responsabilité des choses dont ils ont la garde, sans se préoccuper de cette circonstance qu'ils ont ou n'ont pas pu empêcher les faits dont ils sont déclarés responsables, ainsi que le législateur l'a décidé pour les père et mère et les artisans ; qu'il s'ensuit qu'en ce cas spécial la responsabilité n'est pas subordonnée à l'idée subjective de faute comme dans les articles 1382 et 1383, mais bien à l'idée objective de dommage (2). » Non moins significatif est un arrêt de la Cour de Bourges : « Considérant que dès lors l'appelant, par sa seule qualité

(1) Jossierand, *Responsabilité du fait des choses*, p. 98. — Cf. Saleilles, *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, p. 38.

(2) Chambéry, 12 juillet 1905, D. 05.2.417.

de propriétaire de la chose et conformément au texte de l'article 1384 du Code civil, ne peut s'affranchir des responsabilités que l'incendie a entraînées qu'à la condition qu'il soit établi ou que le feu provienne d'une cause étrangère à la batteuse, ou que celle-ci n'était pas sous sa garde ou sous celle de ses préposés quand il s'est produit (1). »

Il y a même une jurisprudence qui laisse apparaître très nettement le caractère strictement économique du problème : les tribunaux rendaient responsable en vertu de l'article 1385 le simple gardien d'un animal ; certaines décisions, datant d'une dizaine d'années, repoussèrent cette responsabilité (2) ; le résultat semble contradictoire ; mais si l'on examine ces arrêts dans leur détail, on s'aperçoit qu'est seul responsable le gardien qui était intéressé (maréchal-ferrant, aubergiste), et non pas celui qui ne rendait qu'un service gratuit : le premier réalisait les profits du métier qu'il exerçait, il parut juste qu'il en courût les risques.

Au surplus, peu importe que la jurisprudence veuille encore faire appel aux notions traditionnelles : ne nous inquiétons pas des moyens dont elle se sert, de l'instrument juridique dont elle use, ne retenons que la conclusion pratique, à laquelle elle aboutit, et qui permet de réaliser l'équilibre social : elle en viendra d'ailleurs tout naturellement à la conception nouvelle lorsqu'elle aura la conscience de s'être affirmée avec suffisamment de vigueur :

(1) Bourges, 15 janvier 1906, D. 06.2.249.

(2) Alger, 16 janvier 1899, D. 1901.2.14, S. 1897.2.52.

« Un jour viendra où elle se sentira assez forte pour rejeter cette béquille, et, saisissant l'activité humaine dans toutes ses manifestations, la forcer sans répit à réparer les dommages qu'elle cause (1). »

(1) Ripert, Examen de jurisprudence, *Revue critique*, 1907.

CHAPITRE II

LA RESPONSABILITÉ DANS L'EXERCICE D'UN DROIT

SECTION I. — La théorie primitive : interprétation inexacte du droit romain.

Jusqu'ici nous ne nous sommes occupés que de la situation courante, dans laquelle la responsabilité est engagée hors de l'exercice d'un droit ; j'entends : en dehors de l'exercice de telle faculté juridique, formellement reconnue par la loi, en dehors de l'exercice d'un droit spécialisé, déterminé, catalogué, qui ne se confond pas avec l'exercice plus général, vague, de notre liberté (1). C'est en effet l'hypothèse qui vient de suite à l'esprit, la seule qu'ait envisagée la doctrine traditionnelle primitive : à ses yeux, celui qui use d'un droit lui appartenant vraiment, sans contestation, est à l'abri de toute poursuite, quel que soit le préjudice qu'il ait pu causer à autrui ; sa victime ne saurait prétendre à aucune réparation : elle a, elle aussi, des droits, elle profite de tous les avantages, de toutes les prérogatives qu'ils lui confèrent ; qu'elle supporte en retour les rares dommages que peuvent parfois, occasionnelle-

(1) Pour faire comprendre la distinction, M. Appleton, dans son cours de Pandectes 1907-1908, donnait l'exemple concret suivant : un malfaiteur m'attaque, il a bien la liberté de le faire, mais moi seul ai un droit, celui de me défendre.

ment, faire naître les droits des autres ; ne serait-il pas étrange que l'agent, qui se renferme dans les limites légales de ses facultés juridiques, pût voir le simple exercice d'un droit créer une obligation à des dommages-intérêts ? C'est ainsi qu'un propriétaire pourra user de son droit de propriété comme il l'entendra, sans crainte d'en abuser : il pourra planter sur son terrain un rideau d'arbres qui coupera la vue dont le voisin jouissait auparavant, il pourra faire des fouilles qui tariront les sources ou feront ébouler les terres dans l'héritage limitrophe, il pourra creuser des tranchées dans son enclos, y tendre des pièges à loups, ou y lâcher des chiens hargneux, sauvages, bien qu'il sache que, pour abrégér leur chemin, plusieurs de ses voisins traversent ses champs. Tous ces faits sont la conséquence de son droit : droit absolu, inviolable, il abrite pareils actes sous son intangibilité.

A l'appui de cette thèse restrictive de la responsabilité on invoquait la tradition romaine, et l'on citait ce brocard qui se retrouve sous la plume de tous les théoriciens classiques et résume leur façon de penser : « *Neminem lædit qui suo jure utitur* » (1).

Mais d'abord cet adage exprime-t-il réellement l'état du droit romain ? Il est basé sur deux règles : *Nullius videtur dolo facere qui suo jure utitur*, et : *Nemo damnum facit nisi qui id fecit quod facere jus non habet*. Or si l'on prend soin de ne pas isoler chacune de ces règles, de ne pas les

(1) Comp. *Coutume de Bretagne* : « Icelui n'attente qui n'use que de son droit », Toullier, t. XI, p. 450.

séparer de leur contexte, on constate qu'elles s'appliquent strictement à des points spéciaux, à des hypothèses nettement délimitées ; si bien qu'en donnant une portée trop générale à l'axiome : *Neminem lædit qui suo jure utitur*, on parvient à le défigurer complètement, on érige inexactement en principe ce qui n'est que l'expression de tel cas déterminé (1).

Et c'est une erreur que de se figurer le droit romain comme un faisceau de droits rigides, renfermant la possibilité d'actes toujours licites en quelques circonstances que ce soit, s'ils sont une fois permis : la théorie de l'abus des droits, bien loin d'être une réaction contre le droit romain, est un retour vers lui. Au reste on pouvait le prévoir ; il est facile d'assigner sa place logique à cette théorie dans l'évolution des idées, de déterminer à quel moment de l'histoire elle doit apparaître ; chaque fois que les juristes auront affaire à un droit fixé d'une façon quelconque par la crainte des dieux et le caractère sacré de la coutume, ou par le respect d'un texte écrit imposé par une forte autorité politique, chaque fois qu'ils auront en face d'eux une formule rigide de ce qui est toléré et interdit, ils seront obligés d'y avoir recours ; ne pouvant modifier la définition des droits et leur contenu, ils useront de ce subterfuge pour harmoniser l'état ancien de la science juridique avec les besoins de la pratique, pour socialiser le droit.

(1) Pour la démonstration par les textes de cette affirmation, cf. Ch. Appleton, *Cours de Pandectes*, Université de Lyon, 1907-1908.

(2) Nous constatons le fait dans la législation musulmane : les

Or le droit romain classique — comme nous aujourd'hui — fut contraint de recourir à ce détournement. Au début les principes de chaque matière se trouvaient fixés par la codification ancienne des XII Tables, par une élaboration doctrinale déjà vieille de plusieurs siècles, par l'autorité des précédents et des réponses recueillies auprès des Pontifes et des *Veteres*. Toute l'œuvre du droit prétorien va précisément consister à assouplir la vieille jurisprudence, à décider dans quels cas on pourra se servir des droits accordés par elle, dans quels cas on ne le pourra pas (1). Et parmi les moyens qui servirent à tourner ainsi le carac-

droits en principe sont absolus, mais certaines réserves ont été introduites, par exemple un propriétaire ne peut pas élever des constructions sur son terrain dans le seul but de nuire à son voisin, un père ne peut pas, sans motif plausible, refuser son consentement au mariage de son fils (Cf. Morand, *L'abus du droit dans la législation musulmane*, 1905).

Et le même phénomène se rencontre actuellement dans les législations européennes : le Code civil allemand de 1900 fait à la notion de l'abus des droits une très large place. Art. 226 : « L'exercice d'un droit n'est pas permis lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui. » L'art. 3 § 2 du projet de Code fédéral suisse dispose ainsi : « Celui qui abuse évidemment de son droit ne jouit d'aucune protection légale. » En Italie, même tendance. Il n'est pas jusqu'aux pays anglo-saxons, si individualistes de parti-pris, qui ne fassent fléchir la rigueur de leurs principes devant les nécessités sociales ; l'évolution y est particulièrement sensible en ce qui concerne le droit d'agir en justice (Voy. Josserand, *De l'abus des droits*, 1905, p. 12 et s.).

(1) Déjà même auparavant le système des *leges imperfectæ* nous avait montré quelque chose d'analogue : comme elles ne voulaient pas interdire ce que permettait la loi des XII Tables, elles n'enlevaient pas le droit reconnu par celles-ci ; elles se contentaient d'infliger une peine à celui qui se servait de son droit (Cf. Senn, *Leges perfectæ*..., thèse, Paris).

tère absolu de la loi, une place à part doit être faite à l'action de dol et à l'exception qui y correspond, puisqu'elles ont, pour ainsi dire, comme une de leurs fonctions principales, la répression de l'abus du droit ; lorsque le demandeur a une action d'après le droit civil, mais que cette action est exercée dans un sens qui ne semble pas être le sien, l'exception de dol sera l'arme que mettra le prêteur aux mains de la partie lésée (1).

Nombreux sont les cas d'abus que l'on pourrait signaler à Rome, à tel point qu'on rencontre cette notion un peu dans tous les domaines : qu'il nous suffise de passer rapidement en revue les principales hypothèses (2). Le maître ne put pas abuser de son droit de puissance dominicale : il lui fut interdit de faire combattre ses esclaves contre les bêtes, de les abandonner, de les mutiler, de les tuer sans motif. Le père de famille vit restreindre ses pouvoirs absolus sur la personne de ses enfants : il fut obligé de se soumettre à certaines conditions avant de mettre son fils à mort ; il ne put prostituer sa fille sans être forcé de l'émanciper, ni maltraiter son fils sans être déchu de la puissance paternelle. L'abus du droit d'exhérer fut réprimé grâce à la théorie de l'inofficio, élaborée par les centumvirs ; différentes lois vinrent parer à l'abus du droit de léguer en quantité ; et la jurisprudence annula les legs consentis dans un but différent de celui qu'avait

(1) Cf. Ch. Appleton, *Cours de Pandectes*, Faculté de Droit de Lyon, 1907-1908.

(2) Pour plus de détails, cf. Ch. Appleton, *op. cit.*

prévu la loi, inspirés par un sentiment de haine à l'égard du bénéficiaire, à qui incombait une obligation onéreuse. Le droit de disposer de ses biens fut restreint, s'il dissimulait des fraudes à l'égard des créanciers. Fut poursuivi l'abus de la lettre de la loi pour aller contre son esprit : c'est le cas de l'héritier qui se prévaut de la validité d'un acte que le testateur a voulu révoquer, de l'héritier *ab intestat* qui prétend l'emporter sur l'institué d'un testament prétorien. Le plaideur téméraire put être condamné à une indemnité. Fut encore considéré comme un abus l'exercice égoïste d'un droit pratiqué sans se préoccuper des intéressés, alors qu'il était possible d'agir sans nuire à autrui : il en est ainsi lorsqu'un créancier attaque injustement une caution alors que le débiteur était prêt à payer ; lorsqu'un créancier hypothécaire supérieur refuse de transmettre son rang à un créancier hypothécaire inférieur, alors que ce dernier l'a entièrement désintéressé (*successio in locum*) ; lorsqu'un créancier se fait payer par une caution sans vouloir lui céder sa créance garantie par une hypothèque (bénéfice de cession d'action).

Signalons enfin de façon particulière les abus du droit de propriété, qui contiennent certaines solutions très marquantes, et très voisines, même identiques à celles que nous aurons à étudier : abuse de son droit le propriétaire qui se comporte volontairement de façon à nuire à son voisin (1) ; de même celui qui ouvre un puits sur son ter-

(1) Dig. 39.3.2 § 5.

rain, et qui creuse si profondément que le mur de son voisin ne peut pas résister (1); enfin l'exemple le plus instructif est celui que nous rapporte Ulpien, relatif à l'exercice d'une industrie qui envoie chez le voisin des fumées incommodes ou délétères : le droit romain distingue entre les fumées légères, ordinaires, normales, qui proviennent du feu que chacun allume dans sa cheminée, et les fumées plus épaisses, excessives, qui proviennent des exploitations industrielles ; dans le premier cas aucune responsabilité n'est encourue (2), à moins cependant qu'on ait l'intention d'enfumer son voisin (3) ; dans le deuxième cas le propriétaire d'une fromagerie par exemple ne saurait laisser la fumée de son établissement se répandre dans les maisons voisines, s'il ne possède pas de servitude (4) : il s'agit en définitive de savoir si l'usage de la propriété est normal ou anormal.

Ainsi, durant tout le développement de la civilisation romaine, nous assistons au déclin du caractère intangible des droits ; si bien qu'à l'axiome : « *Neminem lædit qui suo jure utitur* », qui n'emprunte son autorité qu'à une longue habitude de l'esprit, nous pouvons opposer d'autres formules plus exactes comme : « *Summum jus, summa injuria* » ; « *summum jus, summa crux* », ou : « *Male enim nostro jure uti non debemus* » (5).

(1) Dig. 39.2.24 § 12.

(2) Dig. 8.5.8 § 6, 7.

(3) Dig. 47.10.44.

(4) Dig. 8.5.8 § 5.

(5) Inst. Gaius, I, § 52, 53.

SECTION II. — L'abus du droit basé sur la notion de faute.

Ces correctifs nécessaires à la physionomie rigide des droits, le Code civil semble les avoir ignorés : à peine en trouvons-nous très vaguement la trace dans quelques dispositions spéciales.

Labbé, qui connaissait l'histoire des institutions romaines et qui, sans qu'on sache parfaitement s'il s'en rendait un compte exact, en subissait fréquemment l'influence, devait, un des premiers, présenter une théorie de l'abus des droits (1).

Mais il ne prit d'abord qu'une initiative assez timide : en 1871, il estime avec Demolombe que l'exercice d'un droit peut bien entraîner notre responsabilité, mais seulement s'il constitue une faute :

« Cette distinction entre l'usage et l'abus de la propriété répond encore sous une autre forme à l'idée de faute. Le choix de l'emplacement et du quartier, le mode d'aménagement des ateliers, l'isolement nécessaire ou la contiguïté, tout un ensemble de conditions de nature à concilier l'in-

(1) Remarquons que notre théorie s'est particulièrement développée chez les peuples qui se sont inspirés du droit romain (Allemagne, France, Italie...), et non pas chez ceux qui systématiquement l'ont méprisé (pays anglo-saxons). Je crois qu'on explique plus vraisemblablement ainsi cette différence qu'en invoquant une question de race : l'abus des droits en effet a été consacré par l'Allemagne, elle est méconnue par l'Angleterre, alors que les deux pays sont de même race.

térêt du fabricant, l'intérêt de la société et l'intérêt des tiers, sont les faits dont l'examen se résout en la constatation d'une faute (1). »

Pour que chacun puisse, sans froissement, exercer son droit de propriété vis-à-vis des autres, il faut, de même que lorsqu'on agit en dehors de l'exercice d'un droit, que chacun se conduise raisonnablement, naturellement sans mauvaise foi, et même avec la prudence, la diligence dont ferait preuve un propriétaire idéal, un « bon père de famille » : ce n'est point l'acte en lui-même que l'on envisage, mais seulement la conduite de l'auteur en tant qu'elle est conforme ou non à celle du type moyen qu'on a choisi pour modèle. Ainsi sera responsable le propriétaire qui fait élever un mur sur son terrain ou une fausse cheminée sur son toit, alors que ces constructions, ne présentant aucune espèce d'utilité, n'ont été faites que pour voiler la vue que pouvait avoir son voisin ; ou celui qui, par malveillance, se livrera à un concert des plus assourdissants chaque fois que son voisin organisera une chasse, pour faire fuir le gibier ; ou encore celui qui ouvrira une usine et qui volontairement dirigera les fumées malsaines et les vapeurs empestées sur le domaine de son voisin : de tels actes ne sont effectués que dans l'espoir de nuire à autrui, ils ne sont inspirés que par la haine, ce sont des fautes intentionnelles, dolosives (2). Moins graves sont les im-

(1) S. 71.1.9, note Labbé.

(2) Colmar, 2 mai 1855, D. 56.2.9 ; Paris, 2 décembre 1871, D. 73.2.185 ; Lyon, 18 avril 1856, D. 56.2.199.

prudences et les négligences imputables au propriétaire ; cependant celui qui n'a su éviter les conséquences dommageables de ses actes en prenant telle précaution répondra des dommages occasionnés : c'est un propriétaire qui, creusant sur son fonds un canal profond et très proche de la maison contiguë, ne prend pas le soin de le cimenter, l'eau s'infiltre à travers la terre, suinte le long des murs du voisin, arrive à les miner et à provoquer un écoulement ; c'est un industriel qui néglige d'élever suffisamment ses cheminées pour éviter que la fumée ne noircisse la maison voisine, ou bien qui appuie ses machines contre le mur voisin, alors qu'il suffirait de les en éloigner quelque peu pour éviter des bruits intenses et des trépidations gênantes (1).

Ce critérium de la faute traditionnelle avec les seules conséquences qu'il entraînait était réellement trop étroit. Il l'était d'abord pour des raisons de pur fait : s'il était assez aisé d'établir l'intention mauvaise, le manque d'intérêt faisant apparaître les mobiles de l'agent, il était extrêmement difficile de prouver l'imprudence ; et la situation délicate du demandeur en indemnité, que nous avons signalée en matière d'accident du travail, était ici tout aussi accusée : la victime est tout à fait en dehors du cercle d'activité de l'auteur du dommage, elle est absolument étrangère à son exploitation et en ignore le fonctionne-

(1) Metz, 25 août 1863, D. 74.2.111 ; Colmar, 25 juillet 1861, S. 61.2.577 ; Dijon, 16 décembre 1867, S. 68.2.219 ; Bourges, 19 février 1872, D. 72.2.37.

ment : comment, dans bien des cas, aurait-elle pu se rendre compte de l'aménagement défectueux de la propriété voisine, de la mauvaise disposition d'un bâtiment, de la maladresse avec laquelle ont été effectués certains travaux ? Et alors, quelle difficulté pour démontrer et l'imprudence, et le rapport de cause à effet entre l'acte blâmable et la catastrophe !

Et quand bien même la preuve pourrait être administrée, il n'en existerait pas moins certaines hypothèses dans lesquelles la victime se trouverait complètement désarmée : voilà un industriel qui prend toutes les précautions possibles pour préserver son voisin, il élève ses cheminées, leur donne une direction opposée à celle du domaine limitrophe, désinfecte ses locaux, isole ses machines ; malgré tout, sa fabrique répand toujours de la fumée, exhale des odeurs malsaines, fait un vacarme insupportable : que peut-on lui reprocher ? aucune faute : le fait seul d'exercer telle industrie fait naître ces inconvénients ; or, tout propriétaire n'a-t-il pas le droit de se comporter chez lui comme il l'entend (1) ?

(1) Aussi de nombreux arrêts déboutent-ils le demandeur en indemnité : Cass., 31 juin 1855, D. 55.1.390 ; Marseille, 2 mars 1854, S. 58.1.305 ; Cass., 11 juillet 1860, D. 61.1.110 ; Cass., 6 février 1865, S. 66.1.402 ; Liège, 10 janvier 1867, S. 69.1.413 ; Cass., 12 août 1872, S. 72.1.353 ; Cons. d'Etat, 16 mai 1870, D. 71.3.28 ; Cons. d'Etat, 14 décembre 1877, D. 78.3.62 ; Cons. d'Etat, 21 février 1879, D. 79.3.69 ; Cons. d'Etat, 28 mai 1879, D. 79.3.69 ; Cass., 14 février 1882, D. 83.1.197 ; Cass., 25 octobre 1886, D. 87.1.373 ; Cass., 11 novembre 1896, S. 97.1.274 ; Paris, 5 mars 1901, *Gaz. Trib.*, 1901 2.33.

Et ces principes rigoureux pouvaient d'autant moins s'adapter à l'état social actuel que la complexité de la vie devenait plus grande, que les activités, grâce à la division du travail, se diversifiaient davantage ; le prodigieux développement de l'industrie avait fait se créer des établissements un peu partout, dans les campagnes comme dans les villes, causant des dégâts inévitables : les dommages se multipliaient, réclamant un principe plus large de responsabilité.

SECTION III. — L'abus dans le cas de l'exercice anormal d'un droit : socialisation de la responsabilité.

Aussi Labbé se rendit-il compte de l'insuffisance, de l'injustice de sa conception première, incapable de concilier équitablement l'intérêt du propriétaire et celui des tiers ; en 1872, abandonnant le critérium de la faute, il changea d'opinion ; et, ayant sans doute en mémoire ce texte d'Ulpien qui distingue entre les fumées légères, ordinaires, et les fumées épaisses, excessives (1), il imagina une formule nouvelle, au terme de laquelle l'élément constitutif de l'abus des droits consisterait dans « l'anormalité » de l'acte accompli. On peut dire que ce critérium fut créé par lui ; sans doute Ihering, dans une étude parue en 1862 (2), avait déjà entrevu le système et en avait tracé les premiers linéaments ; encore fallait-il mettre au point

(1) Cf. *suprà*, p. 162.

(2) Ihering, *Des restrictions imposées aux propriétaires dans l'intérêt des voisins*, dans *Œuvres choisies*, 1893, t. II, p. 101.

cette ébauche, montrer toute la portée de la théorie, la situer dans notre droit, en découvrir une formule générale qui pût s'imposer : ce fut l'œuvre que Labbé eut le mérite de mener à bien. Il annotait une espèce assez spéciale, relative à la responsabilité des concessionnaires de mines, dont les travaux souterrains avaient coupé des veines d'eau alimentant les sources du propriétaire de la surface : recherchant quelle était la base de cette responsabilité, il constatait qu'elle ne pouvait trouver aucun appui ni dans la loi de 1810, ni dans aucun texte précis du Code civil ; il disait à propos de l'article 1382 :

« L'article 1382 est si large qu'il embrasse toutes les manifestations de l'activité humaine. Mais il ne saurait être invoqué : il n'impose à l'auteur d'un dommage l'obligation à le réparer que s'il a commis une faute. Or en fait le concessionnaire de la mine a usé de son droit en creusant une galerie souterraine, et il n'a commis aucune négligence, aucune imprudence dans le mode d'accomplissement des travaux.. (1). »

C'est donc dans le droit commun qu'il faut rechercher la raison d'être de la responsabilité des concessionnaires ; et ce droit commun est ainsi précisé :

« Les propriétaires des terrains contigus aux voisins ont le droit de faire des fouilles, de creuser des puits et de chercher à faire jaillir des veines d'eau, et ils ne doivent aucune indemnité quel que soit le tort causé aux voisins,

(1) S. 72.1.354, note Labbé.

parce que ces actes sont conformes à la destination naturelle des choses, au mode naturel d'exploitation du sol. Mais si le propriétaire d'un terrain vient à en abaisser le niveau, s'il lui plaît d'exploiter par enlèvement les couches supérieures et de se mettre en contrebas des terres voisines, il doit par des murailles ou des talus soutenir les terres de ses voisins. Il ne peut pas leur dire : soutenez-vous vous-mêmes, construisez des renforts, je reste chez moi, dans les limites de mon champ, je suis libre de choisir le nivellement qui me convient. Pourquoi cela ? Pourquoi cette solution universellement admise ? Parce que le propriétaire change la configuration naturelle et normale du sol. L'état naturel du sol engendre une sorte d'aménagement normal entre les propriétés. Celui qui s'en écarte et cause un dommage, même sans sa faute, doit le réparer... On voit par là que même en droit commun une indemnité peut être due par celui qui a usé d'un droit... Il convient de ménager et de concilier les intérêts des deux propriétés rivales (1). »

De ce remarquable aperçu se dégage, apparaît en pleine lumière le principe définitif, si original, qu'il nous faut à présent commenter et développer.

Un droit n'est qu'un intérêt consacré par la loi, un intérêt qui s'est affirmé avec assez de force pour passer au rang de droit (2) ; ces intérêts vont s'amplifiant, et chacun d'eux, voulant profiter de la protection légale, tente d'em-

(1) S. 72.1.354, note Labbé.

(2) Cf. notre première partie, p. 35 et suiv.

piéter sur les autres : entre tous ces droits vivant côte à côte, c'est un heurt, une lutte incessante contre des envahissements inévitables. Pour parer à ce danger il convient de restreindre le pouvoir d'expansion de chaque prérogative. Et si les droits à leur origine ont apparu avec un caractère absolu, ils ont promptement été limités : le droit de chacun dut céder devant le droit d'autrui ; et ce même équilibre des intérêts, que nous avons vu fonctionner à la naissance du droit, nous le retrouvons réglant son exercice (1). Tout droit se verra comprimer dans sa réalisation, dans sa mise en œuvre. Mais alors quel est le sens dans lequel il pourra régulièrement se prolonger ? Un droit, avons-nous dit, est une prérogative concédée par le pouvoir social, il n'existe donc pas par lui-même et en lui-même, comme quelque chose d'intangible, de sacré (2) ; il n'existe que dans sa finalité, dans son but économique, avec lequel pratiquement il tend à se confondre ; il vaut par ses avantages, par son utilité sociale, par les intérêts qu'il représente et qui ont été jugés assez importants pour être consacrés légalement : « Un droit n'est pas une abstraction, mais une réalité, il ne représente pas un aboutissant, mais un moyen qui, si on le sépare de son but, n'a plus sa raison d'être, et ne saurait plus constituer qu'un péril social ; il ne peut pas davan-

(1) Cf. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899, III^e partie, ch. II, n^o 173. Comp. aussi Ripert, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, thèse 1902, p. 332 et suiv.

(2) Comp. E. Picard, *Le droit pur*, p. 392.

tage aller contre sa finalité qu'un cours d'eau ne peut remonter à sa source... En aucun cas, sous aucun prétexte, il ne doit se prêter à une parodie éminemment périlleuse qui compromettrait à jamais son autorité (1). » Le législateur ne nous a accordé des droits qu'à la condition que nous n'entravions pas la liberté d'autrui, à la condition que nous en usions moyennement, régulièrement, socialement, conformément à l'objectif qu'il a eu en vue. Afin que les différentes prérogatives en effet ne se rencontrent et ne se combattent pas, pour amortir leur choc, les concilier équitablement, il a été attribué à chacune d'elles une direction très nette, une orientation spéciale : tout droit contient en lui-même sa propre limite ; nous ne devons donc agir que conformément à l'esprit d'une institution, conformément à sa destination naturelle ; sinon nous détruisons le rapport ordinaire d'équilibre qui existait entre nos droits et celui de la personne lésée, nous usons de notre droit de façon exceptionnelle, excessive, « anormale » (2), nous en abusons : nous pourrions être condamnés à rétablir l'harmonie.

Labbé aboutissait ainsi à un criterium autrement plus vaste que celui qu'il formulait antérieurement : il déclarait auparavant qu'un propriétaire n'abusait de son droit à l'égard d'autres propriétaires que s'il était animé d'une

(1) Jossierand, *De l'abus des droits*, p. 69.

(2) Comp. Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, 1901, ch. III, *Règles relatives à la distinction du normal et du pathologique*, p. 59-93.

intention malicieuse, ou si ses travaux avaient été mal conduits, si par son imprudence il avait causé un dommage qu'il aurait pu éviter ; mais si deux droits se rencontrent et que le préjudice qui en est la conséquence ne provient d'aucune faute, nulle responsabilité ne sera engagée. Avec la nouvelle formule la situation change ; du moment qu'un préjudice a été causé, c'est qu'il y a rupture de l'équilibre normal existant entre propriétés voisines ; le dommage causé par l'entreprise industrielle excède les petits inconvénients ordinaires qui résultent du voisinage ; le propriétaire a fait de son droit un usage exceptionnel, il en a abusé, il doit réparation. La conception de la faute se trouve largement dépassée ; et nous apercevons, dans l'exercice d'un droit déterminé comme en dehors de cet exercice, la responsabilité qui déborde d'un cadre trop étroit, et qui englobe à côté de la faute, le simple fait ; la notion du risque créé réapparaît ici, puisque la gestion, même la plus prudente, d'une entreprise peut engager notre responsabilité : l'exercice anormal d'un droit en effet augmente les avantages ou l'agrément qu'on peut en retirer ; à cet accroissement de profit correspond un accroissement de dommage pour les voisins : n'est-il pas juste que celui qui a compromis l'équilibre entre les deux propriétés le rétablisse ? (1). Ainsi se rapprochent, par un certain côté, sur ce terrain commun, les deux grandes théories de la responsabilité, qui sont, comme on l'a

(1) Comp. Ripert, *Exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, thèse 1902, p. 336.

dit très justement, « les deux pôles de la responsabilité moderne (1) ».

Exercice anormal d'un droit, contraire à son but, anti-social, voilà l'élément essentiel de l'abus des droits ; et tout de suite apparaît le caractère franchement opportuniste de cette conception ; la formule est flottante, imprécise, elle l'est à dessein, pour pouvoir se plier à toutes les applications : elle possède ainsi une merveilleuse souplesse, une élasticité remarquable, qui assure à la théorie dont est l'expression une utilité perpétuelle ; grâce à elle le droit pourra s'adapter continuellement aux nécessités pratiques, se conformer aux besoins économiques et aux apparitions sociales, en un mot il aura ce privilège de se rajeunir, de se moderniser : « Les formes juridiques ne se figeront plus dans une immobilité qui leur serait bientôt mortelle ; elles gardent le contact avec le monde des réalités ; elles vivent et se réalisent dans le milieu pour lequel elles furent créées » (2). Suivant l'état de la civilisation, on appréciera bien différemment l'usage normal ou anormal d'un droit, et la responsabilité ne sera plus la même ; suivant les époques les horizons se transforment : les mœurs, les croyances nouvelles imprimeront aux droits une orientation spéciale (3). A cette adaptation inces-

(1) Josserand, *Abus des droits*, p. 89.

(2) Josserand, *op. cit.*, p. 59.

(3) La pensée de Goethe devient inexacte : « Les lois se transmettent comme une maladie. Elles passent de générations en générations, elles se transmettent d'un lieu à un autre ; ce qui était raison devient folie, ce qui était bon devient mauvais. N'importe, on vous

sante, à cette constante socialisation du droit procédera le juge, au nom de la conscience collective dont il est l'organe : « On est responsable, a-t-on dit, quand on est condamné » (1) : C'est au fonds toujours la même idée, mais exprimée en jurisconsulte que n'effraient pas les idées révolutionnaires, sans les prudentes atténuations si chères aux juristes, avec une franchise quelque peu brutale et voulue, « qui livre à la transformation sociale la puissance de la tradition » (2). On voit dès lors, grâce à cette notion de l'abus des droits, sur quel terrain mouvant repose le droit : et l'on peut dire, averti par l'expérience des législations anciennes et particulièrement de la législation romaine, qu'en définitive la théorie de l'abus des droits se confond avec l'histoire même du droit.

Quel sort était réservé à cette théorie (3) ? Elle eut une

appliquera les lois faites pour votre grand-père, mais du droit vivant né avec vous, hélas ! il n'est jamais question. » Faust, 1^{re} partie, sc. III.

(1) Em. Lévy : Le droit repose sur des croyances, dans *Questions Pratiques*, juin-juillet 1909, p. 178.

(2) *Op. cit.*, octobre 1909, p. 297.

(3) La doctrine est encore partagée : admettent la conception nouvelle : Josserand, *De l'abus des droits*, notes au D. 1906.2.103 ; 1908.2.73 ; Charmont, l'Abus de Droit, *Rev. trim.*, 1902, p. 113 et s. ; quelques années auparavant, *contra* : Question de responsabilité, *Rev. crit.*, 1898, p. 143 ; Capitant, Obligations de voisinage, *Rev. crit.*, 1900, p. 156, 298 ; Duffau-Laragosse, Droit aux dommages-intérêts..., *Rev. crit.*, 1899 ; Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 807-809 ; Bosc, *Eléments constitutifs du délit* ; Porcherot, *Abus du Droit*, thèse ; Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, 2^e éd., 1901, p. 370, n. 1 ; Abus du droit, *Bull. de la Soc. d'Etudes lég.*, 1905, p. 325 ; Gény, *Méthode d'interprétation*, n° 173 ; Risques et responsabilité, *Rev. trim.*, 1902, p. 837 et s. : Ce dernier auteur adopte pleinement le

influence considérable sur le mouvement de la jurisprudence, qu'elle semble avoir accentué très nettement, au point que parfois le législateur consacra les décisions des tribunaux : nous allons successivement examiner les droits les plus importants et réputés les plus absolus, et signaler les restrictions qui y ont été apportées ; nous étudierons en premier lieu les droits étrangers à tout contrat, puis ceux qui évoquent l'idée d'un contrat (1).

Parmi les premiers, arrêtons-nous d'abord au plus impérieux de tous, celui à propos duquel Labbé était amené à établir sa formule, et qui semble le plus apte à défier toute limitation, le droit de propriété : *jus utendi, fruendi, abutendi*, ces trois éléments n'embrassent-ils pas toutes les possibilités d'usage du droit (2) ? La jurisprudence ne l'a pas admis ; un droit en effet ne saurait exister que grâce au but social qu'il poursuit et qui est le ressort qui le fait vivre : cela suffit pour frapper d'abord le propriétaire qui n'use de son droit que dans une intention méchante à l'égard de son voisin, si du moins cette fin apparaît de façon précise et sans équivoque :

« Le propriétaire de la surface, écrit Labbé, peut

criterium de la normalité de l'exercice du droit, Saleilles était aussi de cet avis en 1901. — *Contra* : Esmein, note au S. 98.1.17. Planiol, *Traité élém.*, t. 2, n^{os} 871 et s. ; Barde, *Traité des obligations*, 2^e éd., t. III, p. 1080.

(1) Ordre emprunté à M. Jossierand, *Abus des droits*, p. 18 et s.

(2) N'a-t-on pas pu écrire : « Ramenez l'idée de liberté des hauteurs de la métaphysique abstraite sur le domaine de la réalité positive, elle y prendra une forme nouvelle et un nom nouveau : elle s'appellera la propriété ». Fouillée, *L'idée moderne du droit*.

absorber l'eau d'une source née dans son fonds, mais uniquement pour une utilité déterminée pour les besoins de sa terre ou de son industrie ; il n'aurait pas le droit de la perdre dans les profondeurs du sol dans le seul but de nuire aux propriétaires de fonds placés dans un niveau inférieur (1). »

Qui soutiendrait en effet que les droits nous ont été donnés pour nuire à autrui, alors qu'ils ne sont que des intérêts consacrés par la loi en raison de l'utilité qu'ils peuvent présenter, pour faciliter le fonctionnement régulier de l'activité humaine ? *Fraus omnia corrumpit* ; la malveillance est toujours et partout systématiquement poursuivie, elle doit l'être ici comme ailleurs, sans qu'on puisse se retrancher sous l'abri complaisamment protecteur de la loi ; sinon ce serait tolérer l'usage nécessairement irrégulier, antisocial, anormal d'un droit, ce serait affirmer la possibilité de l'abus : « La loi, dit un arrêt, ne reconnaît pas comme légitime l'usage d'un droit uniquement exercé pour nuire à autrui ; *malitiis non est indulgendum*, maxime qui touche par les côtés les plus intimes aux conditions d'existence de la société civile, évidemment intéressée à ce que ses membres soient protégés dans la sphère de leur activité sociale contre les entreprises des mauvaises passions (2). » On devra donc scruter l'état d'esprit de l'agent : mais cette intention mauvaise que l'on découvrira

(1) S. 74.2.129, note Labbé.

(2) Liège, 9 février 1888, S. 90.4.14 ; Trib. Sedan, 17 décembre 1901, D. 1906.5.38 ; Trib. paix Mont-de-Marsam, 18 septembre 1905, D. 1906.5.14. — Cf. *supra*.

ne servira pas de principe de responsabilité, elle servira uniquement de caractéristique de la normalité de l'acte.

Ce n'est pas seulement à l'intention mauvaise de l'agent que se reconnaît le caractère anormal d'un acte : si un propriétaire, sans être guidé par le désir de nuire, exécute sur son fonds des travaux de forage parfaitement inutiles, qui coupent les eaux jaillissant sur le fonds voisin, il se conduit de façon exceptionnelle, car vraisemblablement on n'a pas l'habitude de faire des fouilles sur son terrain sans aucune espèce d'intérêt ; il sera condamnable (1).

Est aussi anormal l'acte du propriétaire qui peut constituer une faute : un acte accompli sans prendre les précautions qu'aurait prises un homme prudent et sage n'est-il pas toujours un acte exceptionnel ? Ainsi un éboulement se produit sur un chantier que les habitants du bourg voisin avaient coutume de traverser : un de ceux-ci est blessé ; le propriétaire, qui n'avait pas pris toutes mesures nécessaires pour éviter la catastrophe, peut-il répondre qu'étant chez lui il est couvert par son droit de propriété ? La Cour suprême ne l'a pas admis. De même est responsable le propriétaire qui fait des fouilles sans veiller à ce que les éboulements ne se produisent pas chez le voisin, l'agriculteur qui a trop rapproché ses essaims du fonds voisin, le cultivateur qui a laissé sa fosse à purin mal étanche, de sorte que des infiltrations ont pénétré chez le voisin, le propriétaire, qui, ayant chez lui des matières inflamma-

(1) Cass., 10 juin 1902, D. 02.1.454 ; Cass., 28 janvier 1903, D. 03.1.64.

bles, n'a pas pris toutes les précautions pour prévenir un incendie (1).

Enfin est anormal, nous l'avons déjà fait remarquer, et Labbé l'avait spécifié, l'usage exceptionnel en lui-même de la propriété. Par suite des nécessités de la vie en commun, il s'établit entre les hommes des relations réciproques, qui nécessitent entre eux une tolérance mutuelle : d'où l'obligation pour chacun de supporter tous les légers inconvénients ordinaires, normaux, qui résultent du voisinage, fumée insignifiante qui provient du feu que chacun allume dans sa cheminée, odeur désagréable qu'envoie pour quelques instants le propriétaire qui fait brûler ses herbes sèches ; ces inconvénients sont essentiellement réciproques, les exploitations étant sensiblement identiques, de sorte que l'équilibre se trouve maintenu. Mais que subitement un des voisins modifie son mode d'exploitation, et qu'à un petit agriculteur se substitue un gros industriel : l'autre voisin n'aura plus une fumée légère ou une odeur passagère à supporter, il recevra d'épais tourbillons de fumée, des odeurs nauséabondes, il entendra sans cesse le bruit insupportable des marteaux-foulons ; d'où une gêne, un déséquilibre ; ce sera à celui qui n'a pas exercé normalement son droit de propriété, qui en a abusé, à réparer le préjudice causé. Aussi voit-on de nombreux arrêts accor-

(1) Caen, 26 juillet 1876, S. 77.2.253 ; Req., 1^{er} juillet 1878, D. 79.4.254 ; Paris, 31 octobre 1889, *Gaz. Trib.*, 8 novembre 1889 ; Cass., 7 février 1894, D. 94.1.239 ; Dijon, 16 mai 1876, D. 77.2.37 ; Cass., 17 décembre 1878, D. 79.1.125 ; Cass., 18 février 1907, D. 07.1.385.

der des dommages-intérêts aux voisins d'une usine, les uns pour réception de fumée, les autres pour mauvaises odeurs ou émanations délétères, d'autres encore pour bruit, d'autres enfin par suite d'un dépôt de matières fétides ; dans les villes ce sera le voisinage d'un bal public dont le tapage incommodera les voisins, l'établissement d'un théâtre, qui aura pour résultat de causer un stationnement et des allées et venues gênantes, ou *a fortiori* d'une maison de tolérance, la proximité d'un hôpital privé recevant des malades atteints d'une maladie incurable et contagieuse (1). Et ce souci qu'a la jurisprudence de distinguer entre l'usage normal, anormal du droit de propriété apparaît bien, si l'on relève les expressions mêmes dont elle se sert : les tribunaux décident par exemple que pouvant « invoquer la tolérance du voisinage pour faire supporter un dommage ou une incommodité modique, mais inhérente à sa profession, on est tenu par réciprocque et en vertu des devoirs de ce même voisinage, de faire cesser un dommage grave qu'il faut prévenir » ; ils déclara-

(1) Req., 3 juillet 1887, D. 88.1.39 ; Paris, 19 avril 1893, D. 93.2.431 ; Req., 21 juillet 1887, D. 87.1.391 ; Nîmes, 30 avril 1895, D. 95.2.335 ; Orléans, 22 novembre 1889, D. 91.2.120 ; Cass., 20 janvier 1891, D. 91.1.154 ; Trib. Marseille, 10 mars 1905, D. 05.5.38 ; Cass., 8 juillet 1884, D. 85.1.231 ; Cass., 5 juin 1882, D. 83.1.291 ; Alger, 22 février 1898, D. 99.2.6 ; Limoges, 5 février 1902, D. 02.2.95 ; Paris, 9 décembre 1904, D. 05.2.319 ; Douai, 13 février 1897, D. 97.2.351 ; Bordeaux, 5 mars 1903, D. 08.2.49 ; Req., 19 avril 1903, D. 05.1.256 ; Req., 5 décembre 1904, D. 05.1.77 ; Req., 24 juillet 1907, D. 08.1.62 ; Trib. Bourges, 2 décembre 1907, D. 08.5.24 ; Trib. paix, Vienne, 20 janvier 1908, D. 08.5.37 ; Trib. Seine, 18 juin 1908, D. 08.5.63.

rent qu'une indemnité est due « si le propriétaire d'un bâtiment d'où se répand la fumée fait un usage immodéré de son droit, ou si, au lieu d'une habitation ordinaire, il forme un établissement qui par son exploitation produit une fumée dommageable à l'héritage voisin » ; ou encore lorsqu'il « porte atteinte au droit d'un autre propriétaire en dépassant au préjudice de celui-ci la mesure des engagements qui existent entre voisins » ; ou lorsque le bruit de l'usine « excède par sa fréquence et son intensité les obligations ordinaires du voisinage » ; ou lorsque tel aménagement, faisant obstacle à la vue du voisin « dépasse les incommodités normales du voisinage ». Et, ce qui est plus typique encore, le même acte, aux yeux de la jurisprudence, pourra, suivant les circonstances de fait, être ou n'être pas générateur de dommages-intérêts : ainsi l'élevage de poules, qui est courant à la campagne, devient un fait exceptionnel en ville, et peut donner droit à une réparation au profit du voisin incommodé par le gloussement de ces volatiles et par l'odeur malsaine qui se dégage de leur fumier ; le propriétaire d'un étage, qui loue subitement à des femmes de mauvaise vie, ne pourra être condamné que si la maison était habitée par des personnes correctes, non si elle était déjà mal fréquentée ; les exhalaisons, les fumées sont jugées beaucoup moins sévèrement si elles se produisent dans un quartier industriel que dans un quartier paisible ou de luxe, d'élégance ; notons à ce sujet l'attendu suivant : « Attendu que le plan sur lequel les maisons ont été construites, leur distribution inté-

rière, et les jardins qui y sont attachés, tout annonce qu'elles ont été destinées à servir de demeure et même de lieu de retraite à des personnes aisées et que le bruit doit nécessairement écarter, qu'ainsi aucune assimilation n'est possible entre le bruit qui se fait entendre dans ces maisons et celui qui règne habituellement dans certains quartiers de la capitale (1). »

Signalons en terminant la loi du 9 avril 1898 qui a consacré une application de l'abus du droit de propriété ; auparavant une source faisait partie intégrante du fonds où elle avait son point d'émergence, le propriétaire pouvait en user à sa volonté, céder au besoin ses droits à des tiers ; le nouvel article 642 du Code civil vint donner à la propriété des sources un but déterminé : « Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins de son héritage. »

Droit de libre concurrence. Un des principes affirmés par la Révolution fut la liberté du commerce et de l'industrie ; la liberté de la concurrence en est la suite. Mais à mesure que le commerce a grandi, on s'est aperçu des inconvénients d'une liberté qui dégénérerait trop souvent en licence ; et la jurisprudence à elle seule, sans l'aide du législateur, a construit la théorie de la concurrence déloyale. A la base de toutes les relations doit d'abord intervenir la bonne foi, qui fera naître la considération, le

(1) Trib. Tours, 29 mars 1904, D. 05.2.199 ; Lyon, 2 janvier 1896, *Mon. jud. Lyon*, 2 mars 1896 Aix, 19 novembre 1878, S. 79.2.139.

crédit, éléments particulièrement indispensables au bon fonctionnement du commerce ; la liberté ne donne pas droit à user de tous les moyens ; la concurrence, dès qu'elle devient déloyale, n'est plus de la concurrence, elle n'est plus que l'exercice dévié, aiguillé dans une direction anti-sociale du droit de concurrence. Ce sera par exemple le fait d'avoir dénigré des produits rivaux, d'avoir soudoyé l'employé d'un confrère, de s'être décerné des titres qu'on ne possède pas, de donner à ses produits des qualités qu'ils n'ont pas, le fait de la part d'un employé d'avoir détourné la clientèle de son ancien patron ; ce seront surtout tous les moyens par lesquels un commerçant peu scrupuleux essaie d'établir une confusion entre sa maison et celle de son concurrent : imitation du nom de la maison, des étiquettes et des enveloppes, des flacons et des boîtes, de la forme des produits... (1). Mais il n'est pas absolument nécessaire que les actes du commerçant soient entachés de déloyauté ; dès qu'il y a confusion possible et en dehors de toute fraude, le droit de libre concurrence est considéré comme exercé de façon anormale :

(1) Cass., 30 juin 1878, Pataille, 78.225 ; Dijon, 7 janvier 1892, D. 92.2.109 ; Paris, 27 décembre 1893, D. 94.2.96 ; Req., 28 novembre 1898, D. 99.1.47 ; Paris, 19 avril 1900, D. 1902.2.113 ; Paris, 1^{er} août 1901, D. 1903.2.157 ; Req., 18 novembre 1902, D. 1903.1.534 ; Trib. comm. Liège, 10 novembre 1903, D. 1904.2.227 ; Lyon, 31 mars 1904, D. 04.2.216 ; Req., 9 mai 1904, D. 1904.1.518 ; Paris, 8 juin 1904, D. 05.2.270 ; Paris, 19 novembre 1904, D. 1905.2.270 ; Trib. Seine, 30 novembre 1905, D. 1906.5.23 ; Alger, 12 juillet 1906, D. 1908.5.22 ; Trib. Reims, 18 mai 1906, D. 1909.2.89 ; Alger, 12 janvier 1907, D. 1909.2.26 ; Cass., 27 mai 1908, D. 1908.1.459 ; Bordeaux, 15 février 1909, D. 1909.2.201.

ainsi un commerçant donne à son entreprise un nom, adopte une enseigne qui peuvent faire naître une erreur dans l'esprit du public, il sera responsable bien qu'il ait ignoré l'existence du nom ou de l'enseigne semblable (1).

Droit d'exprimer sa pensée. C'est un de ces droits que l'opinion a toujours ardemment réclamés ; toutefois l'intérêt général exige que des limites soient apportées à sa réalisation, même en dehors des pénalités prévues par la loi sur la presse de 1881. Quel est le but en effet que doit poursuivre l'orateur ou l'écrivain ? Il doit s'efforcer de faire œuvre utile, loyale, et ce but ne sera pas atteint si ses discours ou ses chroniques ont pour objectif unique de porter atteinte à l'honneur, à la considération d'autrui ; il en est ainsi lorsqu'un chroniqueur influent arrive à faire tomber une pièce, et qu'il apparaît de façon très sûre que ses critiques, au lieu d'être consciencieuses et sincères, sont inspirées par une haine personnelle (2). Il arrivera même qu'un écrit exempt de mauvaise foi puisse constituer un abus du droit, si ses divulgations causent un préjudice exceptionnel, anormal ; par exemple dans le cas où un journal avait fait connaître qu'un organiste d'église était franc-maçon et lui avait ainsi fait perdre sa

(1) Nice, 3 mars 1880, Pataille, 88.174 ; Req., 9 avril 1900, D. 1900.1.240 ; Besançon, 31 décembre 1901, D. 1903.2.65 ; Cass., 16 mars 1906, D. 1907.1.361 ; Orléans, 3 juillet 1906, D. 1907.2.261 ; C. de just. civ. de Genève, 13 octobre 1906, D. 1908.2.338 ; Paris, 21 novembre 1907, D. 1908.2.309.

(2) Cass., 8 mai 1876, D. 76.1.259 ; Trib. Lyon, 9 décembre 1904, *Mon. jud.*, 24 décembre ; Toulouse, 20 mars 1905, D. 1905.5.7.

place (1). Remarquons la tendance marquée des tribunaux à écarter les actions intentées en raison de toutes les paroles violentes qui ont pu être prononcées au cours des élections ; c'est que, dans l'ardeur de la bataille, dans le feu de la lutte, on manque du sang-froid nécessaire pour mesurer ses mots, et tels propos, qui pourraient paraître manifestement exagérés, excessifs en tout autre temps, semblent en somme à ce moment parfaitement normaux.

Droit d'agir en justice. S'il est vrai que les voies légales ne soient que les moyens pratiques de mettre nos droits en action, elles doivent être ouvertes à tous, et c'est même, s'il faut en croire certain auteur (2), un devoir impérieux que d'y avoir recours ; aussi le fait seul de perdre un procès ne peut-il pas en principe entraîner une allocation à des dommages-intérêts ; l'exercice d'un droit en justice présente généralement un caractère très normal, et il est bien permis à un plaideur de s'abuser sur la valeur de sa cause, alors que les tribunaux, considérant cependant les choses de plus haut, s'y trompent quelquefois eux-mêmes, et voient réformer ou casser leurs jugements. Mais à côté des procès intentés de bonne foi dans l'illusion facile de l'existence de son droit, il en est d'autres qui ne sont inspirés que par un esprit de vexation, de chicane consciente ; il y aura alors abus d'un droit détourné de sa destination légitime, exercé de façon anormale. Ce sera

(1) Lyon, 10 juillet 1896, D.96.2.496 ; Cass., 20 mai 1900, D. 1901. 4.137.

(2) Ihering, *Le combat pour le droit*.

le cas par exemple de l'individu qui intente des procès coûteux et pratique des saisies-arrêts uniquement pour satisfaire des rancunes de famille, ou du plaideur qui soumet à l'appréciation des tribunaux des griefs dont il a précédemment été fait justice, ou de celui qui entre deux tribunaux également compétents choisit volontairement le plus éloigné du défendeur pour le contraindre à des dépenses onéreuses, ou qui, de mauvaise foi, assigne son adversaire devant un tribunal notoirement incompétent ; c'est le cas de celui qui multiplie les frais, qui éternise les débats pour lasser son adversaire, qui par exemple fait appel, puis se fait condamner par défaut sur son propre appel, etc. (1).

Droits de puissance paternelle, maritale. Ces droits étaient jadis absolus, aujourd'hui leur destination spéciale s'est dégagée ; ils doivent être exercés non dans l'intérêt du père ou du mari, mais seulement dans l'intérêt de la famille, des enfants, sous peine d'être exercés de façon anormale, abusive.

(1) Req., 26 décembre 1893, D. 95.1.529 ; Orléans, 17 juillet 1894, *Gaz. Pal.*, 94.2.226 ; Req., 13 juin 1895, D. 95.1.501 ; Trib. comm. Saint-Etienne, 29 juin 1898, *Mon. Lyon*, 7 juillet 1898 ; Cass., 29 mars 1905, D. 1905.1.270 ; Cass., 20 juin 1904, D. 1906.1.476 ; Civ., 13 mars 1899, D. 1905.1.245 ; Req., 16 janvier 1899, D. 99.1.135 ; Req., 26 décembre 1899, D. 1900.1.123 ; Angers, 26 avril 1899, D. 1900.2.272 ; Cass., 13 mars 1899, D. 1905.1.245 ; Chambéry, 1^{er} août 1901, D. 1902.2.253 ; Req., 11 juin 1901, D. 1901.1.395 ; Req., 18 février 1901, D. 1901.1.164 ; Cass., 27 juin 1903, D. 1906.1.112 ; Req., 27 juillet 1903, D. 1903.1.488 ; Req., 19 novembre 1905, D. 1906.1.207 ; Req., 18 novembre 1907, D. 1908.1.91 ; Req., 15 avril 1908, D. 1908.1.423 ; Req., 10 février 1909, D. 1909.1.376.

C'est ainsi que la jurisprudence se reconnaissait le pouvoir d'enlever au père, qui abusait de son droit, la garde de l'enfant, pour la confier à un établissement charitable (1) ; ce mouvement de jurisprudence fut consacré par les lois du 7 décembre 1874, du 24 juillet 1889, du 19 avril 1898. Le droit pour le père de refuser son consentement au mariage de son enfant a aussi été limité : cette autorisation est toujours indispensable, mais les intéressés peuvent obtenir des dommages-intérêts en raison d'un refus égoïste (2). Le père ne peut pas non plus abuser de son droit d'administration légale : il a été jugé que s'il vend sans motif des obligations appartenant à son fils, il fait un usage anormal de son droit (3).

La puissance maritale est allée de même en s'atténuant ; la jurisprudence a refusé au mari le droit de s'opposer à toute relation de sa femme avec ses proches ; le mari ne peut pas non plus exercer son contrôle sur la vie de sa femme de façon blessante : Labbé avait d'ailleurs signalé l'abus possible (4) ; enfin le droit même du mari de demander la nullité d'un acte passé sans son autorisation ne peut pas être exercé de façon anormale, par exemple après avoir laissé passer un long espace de temps sans agir (5).

(1) Agen, 6 novembre 1889, D. 90.2.25.

(2) Lyon, 23 janvier 1907, D. 1908.2.73, note Josserand ; Alger, 9 avril 1895, D. 95.2.320.

(3) Cour Lyon, 25 février 1909.

(4) Labbé, note au S. 1877.1.161.

(5) Paris, 5 janvier 1904, *La Loi*, 17 mars.

Parmi les droits contractuels, l'abus a aussi été signalé : la théorie de la cause, les restrictions au droit de résiliation du mandat, de dissolution de la société... en sont autant de témoignages. Nous nous contenterons d'examiner les abus que la jurisprudence a poursuivis en ce qui concerne le contrat de travail.

D'abord est-ce toujours une faculté licite que celle de se dérober à la formation d'un contrat ? Il le semble bien au premier abord, mais ici encore réapparaît la nécessité de l'exercice normal du droit. L'hypothèse suivante s'est présentée en pratique : un patron avait refusé d'embaucher tous les ouvriers faisant partie de tel syndicat ; ceux-ci, pour gagner leur vie, étaient obligés de quitter leur corporation, et la liberté syndicale était entravée ; par son inertie, par son refus systématique d'embauchage, le patron avait mis obstacle au libre fonctionnement d'une institution régulière, légale, il s'était servi de ses droits de façon exceptionnelle, abusive : aussi fut-il condamné (1). Si le patron ne peut pas mettre obstacle au fonctionnement d'un syndicat, les ouvriers ne peuvent pas davantage user de leur droit syndical dans un but auquel il ne répond pas ; les syndicats avaient manifesté des tendances exclusivistes, autoritaires, prétendant imposer aux patrons l'obligation de n'employer que les leurs ; la question fut soumise aux tribunaux : un syndicat, après avoir rayé de la liste de ses membres un ouvrier, exigea du patron son

(1) Cass. req., 13 mars 1905, D. 1906.1.113 ; Trib. com. Epernay, 28 février 1906 ; Trib. Lille, 12 novembre 1906, D. 1908.2.73.

renvoi, sous menace de grève ; l'ouvrier intenta une action en dommages-intérêts, il fut débouté par le tribunal de Bourgoin et la Cour de Grenoble, mais la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, cassa la décision (1) ; s'il a été accordé en effet aux travailleurs le droit de se constituer en syndicat, et si le droit de coalition leur a été reconnu, ces prérogatives ne leur ont été concédées que pour défendre leurs intérêts professionnels, non pour se nuire les uns aux autres ; les exercer suivant une orientation différente, serait en user de façon anormale, en abuser. La question s'est posée bien des fois en pratique, et toujours elle a été tranchée dans ce sens (2) ; de même la jurisprudence estime qu'un syndicat engage sa responsabilité lorsqu'il met en interdit tel débit de boissons, ou met un atelier à l'index, défendant aux ouvriers d'y travailler (3) ; le syndicat, au contraire, est dans son rôle lorsqu'il se renferme dans sa sphère normale d'activité, par exemple lorsque, ayant fixé un minimum de salaire, il prononce l'expulsion d'ouvriers qui ont accepté un salaire inférieur (4).

Une fois le contrat passé, l'une des parties a-t-elle le droit

(1) Grenoble, 23 octobre 1890 ; Cass., 22 juin 1892, D. 93.1.44.

(2) Chambéry, 14 mars 1893, D. 94.2.191 ; Bourges, 19 juin 1894, S. 95.2.197 ; Lyon, 15 mai 1895, S. 96.2.30 ; Paris, 31 mars 1896, S. 96.2.98 ; Cass., 9 juin 1896, D. 96.1.582 ; Nîmes, 2 février 1898, D. 98.2.104.

(3) Nancy, 14 mai 1892, S. 93.2.20 ; Cass., 11 mai 1883, S. 83.1.432.

(4) Rouen, 24 mai 1890, D. 91.2.381 ; Cass., 22 juin 1892, D. 92.1.449.

absolu de le dénoncer à sa guise? Déjà avant l'intervention du législateur, la jurisprudence n'admettait pas la rupture brusque, intempestive de l'engagement ; prolongeant cette orientation, la loi du 27 décembre 1890 décida que tout renvoi injustifié, inspiré par la méchanceté, ou même seulement dénué de motif légitime, est irrégulier, anormal, susceptible d'entraîner une réparation : elle a ainsi formellement inscrit dans notre Code la théorie de l'abus des droits.

CHAPITRE III

LA RESPONSABILITÉ DANS LE CAS DE PRÉJUDICE MORAL.

Nous savons à présent quels actes nous engagent, dans quels cas réparation est due : et nous avons vu s'étendre la responsabilité jusqu'à comprendre tous les dommages que notre activité a créés. Mais encore faudrait-il préciser quand exactement un préjudice a été souffert ; durant le cours de cette étude, nous avons supposé la question résolue, hors de contestation ; cependant des difficultés peuvent surgir, qui ne sont pas seulement de simples questions de fait, mais de véritables questions de principe : c'est à l'étude de ce deuxième élément de la responsabilité que nous consacrerons ce dernier chapitre.

Il est des cas où le dommage que nous subissons, dans notre fortune par exemple, se plie à une estimation en argent immédiate, parfaitement adéquate ; mais nous possédons aussi des biens dont la valeur, strictement subjective, ne saurait être taxée de façon aussi nette : ce n'est plus l'intérêt économique, pécuniaire qui apparaît, c'est l'intérêt moral ou d'affection ; déconsidération, douleur, souffrances, chagrin, inquiétude, tels sont les principaux éléments du préjudice moral ; il est clair que l'argent ne peut plus, d'une manière aussi bien adaptée, remplir sa fonc-

tion d'équivalence, jouer son rôle de valeur commune, à laquelle toutes les autres peuvent se ramener ; mais faut-il dire, comme certains le prétendent, qu'il y a entre les valeurs morales et les dommages et intérêts une antinomie de nature absolue, inconciliable, au point que dans ce domaine, les atteintes portées à autrui ne pourraient être pécuniairement réparées ?

La question s'était déjà posée à Rome, où elle avait subi une curieuse évolution ; les Romains primitifs, tour à tour guerriers et agriculteurs, étaient étrangers à toute préoccupation intellectuelle ou morale : seul le dommage matériel était connu et sanctionné ; mais peu à peu, grâce à la civilisation, les consciences s'affinent, les sensibilités deviennent plus délicates, moins rudes, et dans la même mesure le cercle des intérêts moraux va s'élargissant ; finalement les magistrats protégèrent également les intérêts pécuniaires et les intérêts d'un ordre non économique, tels que l'*affectus*, la *verecundia*, la *pietas*, l'*amœnitas*... : « Le demandeur devait recevoir réparation non seulement pour les pertes pécuniaires, mais aussi pour les restrictions apportées à son bien-être ou à ses convenances, pour les désagréments, les agitations d'esprit, les vexations qui lui ont été causées (1). »

Le conflit se présente à nouveau de nos jours, et sous une forme particulièrement aiguë dès la deuxième moitié du XIX^e siècle : ainsi les atteintes à l'honneur, à la consi-

(1) Ihering, *Œuvres choisies*, traduct. Meulenaere, t. II, p. 455.

dération sont devenues plus nombreuses à mesure que se multipliaient les journaux ; les atteintes aux intérêts moraux publics sont apparues et se sont développées avec la reconnaissance des droits politiques ; l'extension des voies rapides de communication, l'essor prodigieux de l'industrie et de son machinisme ont rendu les accidents infiniment plus fréquents, portant ainsi à l'intérêt d'affection de cruelles atteintes, etc..... Aussi Labbé a-t-il senti la nécessité d'étendre encore, de dilater en quelque sorte la notion de la responsabilité, afin d'obtenir la réparation des dommages moraux aussi bien que des dommages matériels :

« Le préjudice se réfère à des intérêts moraux, politiques, non pécuniaires. La lésion est d'honneur ou de sentiment, non de fortune. La preuve et l'estimation du dommage éprouvé peuvent être d'une difficulté extrême ! Est-ce ici le cas de faire tourner contre le demandeur le défaut de preuve ? Oui, s'il s'agissait d'établir la faute et la responsabilité ; non quand il s'agit d'évaluer le dommage. Car le préjudice doit être intégralement réparé. Le défaut de preuve n'est pas imputable à faute au demandeur. Les juges doivent, selon nous, dans une mesure prudente et modérée, tenir compte d'un dommage probable, vraisemblable, quoique non démontré.

« Abordons l'espèce. Les affiches d'un candidat ont été lacérées. Ce candidat a néanmoins obtenu la majorité. Faut-il en conclure qu'il n'a pas été lésé ? Non. Peut-on affirmer qu'il n'aurait pas, sans la faute, obtenu un plus

grand nombre de suffrages ? Puisque nous sommes dans l'ordre des intérêts d'honneur ou d'amour-propre, peut-on dire que cela soit indifférent ? Apprécier l'étendue de ce dommage est presque impossible. Sans doute. Evaluer la blessure faite à l'honneur par une diffamation, à la sensibilité par un outrage, est-ce plus facile ? Non. L'arbitraire du juge est inévitable. Mais le refus d'une indemnité serait une injustice. Le juge est maître du chiffre ; mais il nous semble que s'il n'est pas en état d'affirmer l'absence du préjudice, il ne doit pas aboutir à l'absence d'une indemnité quelconque (1). »

Après avoir ainsi expliqué, justifié le principe, Labbé l'affirme encore ailleurs :

« Quelles sont les atteintes dont une personne peut souffrir quant à l'intégrité, à la pureté, à l'emploi de son nom ? Quels sont les intérêts qui peuvent motiver une plainte ? Les intérêts sont de diverses sortes, intérêts pécuniaires, intérêts moraux. Il est difficile de les définir à l'avance ; il faut laisser aux juges une grande latitude d'appréciation. Les noms de famille, en se transmettant, acquièrent une illustration, un éclat, une renommée durables, qui tiennent à la présomption que le sang et l'éducation transmettent les vertus ; nous avons intérêt à ce que cette renommée ne soit pas altérée, cet éclat terni.. Dorénavant, dire à quelqu'un de mes pareils : c'est un Duverdy, sera une injure. Evidemment j'éprouve un préjudice, un trou-

(1) S. 79,2,493, note Labbé.

ble, un froissement, qu'il est juste de prévenir ou de réparer ; c'est ce qu'ont décidé les magistrats (1). »

A propos de la pension à servir en cas de divorce :

« L'article 301 se réfère aussi et en partie à l'article 1382, à l'idée d'une réparation due à l'époux, qui, sans avoir rien à se reprocher, uniquement à cause des écarts de conduite ou des fautes de caractère de son conjoint, sort du mariage dissous, plus âgé, désillusionné de ses rêves de félicité conjugale, privé des avantages moraux et pécuniaires que le mariage lui faisait espérer... Une indemnité lui est due (2). »

La réparation du dommage moral est en effet conforme à l'équité, à la justice : il s'agit, comme dans toutes les questions de responsabilité, de répartir une perte, de faire rentrer dans le patrimoine de la victime la valeur qui en était sortie, de remettre le plus exactement possible les choses dans l'état où elles se trouvaient, d'atténuer, d'effacer même si on le peut, le déséquilibre produit par l'acte dommageable. Sans doute l'harmonie ne sera le plus souvent qu'approximativement rétablie, la réparation pécuniaire ne sera pas absolument adéquate au préjudice ; mais de ce que l'adaptation n'est pas mathématiquement exacte, au moins en ce qui concerne la qualité, faut-il conclure que l'effort ne vaut pas la peine d'être tenté ? On pourrait peut-être le faire s'il existait d'autres moyens auxquels il fût permis de recourir ; or il n'en existe point ; force est

(1) S. 84.2, 24, note Labbé.

(2) S. 93.1.225, note Labbé.

donc d'apaiser par le seul procédé qui soit, sinon de supprimer dans l'avenir la souffrance causée ; si l'on ne peut faire mieux, il ne s'ensuit pas que l'on ne doive rien faire du tout. Il est vrai que cette solution ne ménage pas les difficultés au juge, à qui incombera une appréciation très délicate ; mais il n'en résulte nullement que les intérêts moraux doivent demeurer sans protection, les préjudices moraux dénués de sanction ; une question de chiffre malaisé à établir ne peut créer une difficulté de principe. En définitive, il faut faire un choix entre l'auteur et la victime, et un choix est comme une pesée des différents intérêts en présence ; or ne rien accorder à la victime, sous prétexte que l'étendue du dommage qu'elle a subi est trop difficile, trop périlleux à mesurer, c'est au fond concéder un avantage à l'auteur du délit, c'est aboutir à un résultat injuste, inacceptable ; accorder une réparation, au contraire, c'est contrebalancer la souffrance éprouvée par les jouissances quelconques que l'on pourra se procurer au moyen de la somme allouée, c'est faire remplir à l'argent, à défaut de sa fonction d'équivalence, au moins une fonction satisfactorie, compensatoire (1).

Ici encore la responsabilité nous apparaît comme essentiellement variable : « L'arbitraire du juge est inévitable, écrit Labbé ; le juge est maître du chiffre (2) » ; c'est donc lui qui dira dans quels cas et en quelle mesure la respon-

(1) Cf. Dorville, *De l'intérêt moral dans les obligations*, thèse 1904, p. 372.

(2) Labbé, note au S. 79.2.193.

sabilité est engagée ; suivant le degré de civilisation, suivant l'état des différents éléments moraux, psychologiques, économiques, politiques, qui s'entrecroisent dans la société, il appréciera de façon différente la lésion d'un intérêt moral ; aux besoins de l'époque, à ses sentiments, à ses croyances, la responsabilité s'adaptera naturellement.

Cette extension de la réparation au préjudice moral fut admise par le législateur, qui lui-même, dans certaines lois (loi sur la presse du 29 juillet 1881, loi sur les erreurs judiciaires du 8 juin 1895), a organisé des compensations au dommage moral ; elle fut aussi, sauf de très rares exceptions, pleinement adoptée par la pratique, au point que la question ne se discute plus aujourd'hui (1) ; il nous suffira donc de rappeler très brièvement, en passant, les principales applications qu'en a faites la jurisprudence : ont entraîné une condamnation tous les cas si fréquents

(1) Même succès dans la doctrine : Rauter, *Traité*, n° 133 ; Le Sellyer, *Traité*, n° 263 ; Sourdat, *Responsabilité*, t. I, n° 33 ; Demolombe, *Contrats*, t. VIII, n° 672 ; Laurent, t. XX, p. 412 ; Larombière, *Obligations*, t. V, p. 714 ; Chausse, *Rev. crit.*, 1893, De l'intérêt d'affection, p. 436 ; Lacoste, note au S. 97.2.26 ; Dorville, *Intérêt moral dans les obligations*, thèse 1901. — D'autres auteurs n'admettent le principe qu'avec des tempéraments : Mangin, *Action civile et action publique*, t. I, n° 123 ; Laborde, Examen doctrinal, *Rev. crit.*, 1894, p. 26, veulent qu'on soit en présence d'une atteinte à l'honneur, à la considération, à la réputation. Meynial, Sanction des obligations de faire ou de ne pas faire, *Rev. prat.*, 1884, p. 438 ; Dalloz, *Suppl., Responsabilité*, § 278, exigent qu'il soit résulté du préjudice moral un dommage économique. Quelques auteurs même prétendent que le préjudice moral ne doit pas être pris en considération : Savigny, *Traité de Dr. romain*, t. I, p. 330 ; Massin, *De l'exécution forcée*..., thèse 1893.

de diffamation, et même les simples atteintes à la considération soit strictement individuelle, soit professionnelle d'une personne ; les atteintes au sentiment intime de respect envers les morts ; les atteintes à l'inviolabilité du foyer familial ; les atteintes aux affections légitimes par la mort d'une personne chère ; les atteintes au souvenir que nous reportions sur un objet, à qui nous attachions une valeur morale, et qui nous a été détruit ; les atteintes aux espérances de bonheur que nous avions fondées sur la famille ; dans l'ordre des intérêts moraux publics, ce sont les atteintes à la liberté politique, même les atteintes à la liberté de conscience (1).

(1) Cass. req., 3 avril 1900, *Gaz. Pal.*, 1^{er} mai 1900 ; Aix, 16 juillet 1894, S. 95.2.207 ; Trib. Seine, 11 décembre 1885, *Pand.*, 86.2.49 ; Bourges, 1^{er} août 1894, D. 98.2.429 ; Lyon, 17 juin 1896, D. 93.2.164 ; Trib. Lisieux, 31 janvier 1900, *Gaz. Pal.*, 17 mars 1900, Trib. Seine, 1^{er} juillet 1896, D. 99.2.52 ; Trib. Lyon, 3 août 1892, *Jur. Lyon*, 1892, p. 231 ; Alger, 23 mai 1892, S. 94.2.62 ; Nancy, 11 mars 1896, S. 96.2.235 ; Nîmes, 11 novembre 1897, S. 98.2.176 ; Paris, 8 février 1896, S. 99.2.215 ; Besançon, 29 juillet 1890, *La Loi*, 18 avril 1891 ; Aix, 7 juin 1882, *Gaz. Pal.*, 83.2.432 ; Amiens, 29 janvier 1891, *Gaz. Trib.*, 8 juin 1893 ; Douai, 11 décembre 1887, *La Loi*, 5 juin 1887 ; Lyon, 10 juillet 1895, *J. Arr. C. Lyon*, 1896, p. 395 ; Montpellier, 10 novembre 1894, S. 96.2.201 ; Cass., 24 mars 1896, D. 96.1.321 ; Trib. Chinon, 21 juin 1892, D. 93.2.15 ; Alger, 22 juin 1900, D. 1901.2.401 ; Trib. Seine, 1^{er} mai 1901, D. 1903.2.415 ; Trib. Nevers, 11 juillet 1904, D. 1906.2.34 ; Bordeaux, 26 juin 1905, D. 1906.5.56 ; Rennes, 13 décembre 1904, D. 1905.2.430.

CONCLUSION

Jetant un regard d'ensemble sur le chemin parcouru, demandons-nous quelle conséquence on est autorisé à tirer des évolutions qui se sont produites dans l'esprit de Labbé en matière de responsabilité : partant de la formule étroite de la faute, il a peu à peu assoupli cette notion, jusqu'au jour où il l'a délibérément rejetée en adoptant une théorie plus large, celle du risque créé ; peu importe d'ailleurs que l'on ait agi au nom d'un droit déterminé, il suffit qu'on en ait usé de façon anormale, pour que « le pavillon cesse de couvrir la marchandise » (1) ; et ces conséquences se produiront toutes les fois qu'un préjudice quelconque aura été subi, qu'il soit matériel ou moral, pourvu qu'il existe. Nous avons ainsi assisté, en étudiant les conceptions de Labbé, qui reflètent fidèlement la pensée juridique du siècle, à un véritable tournant de l'histoire de la responsabilité ; nous avons vu se développer dans de telles proportions l'étendue de son domaine, que l'on pourrait dire, paraphrasant une formule célèbre, que l'histoire de la responsabilité est un élargissement constant. Et ce phénomène marque, dans le mouvement des idées, un moment qu'il importe de noter ; il décèle une profonde réaction contre les conceptions individualistes.

(1) Jossierand, *De l'abus des droits*, p. 8.

Au début du siècle, les juristes, tout imprégnés de la philosophie du XVIII^e siècle, trouvaient l'unique fondement du droit dans la liberté ; ç'avait été l'idée caractéristique de la Déclaration des Droits de l'homme, ce « *credo* des droits individuels » (1), c'était le principe directeur du Code civil (2). Système de l'isolement dans l'existence, l'individualisme exaltait la liberté de chacun, s'attachait au développement complet, intégral, au plein épanouissement de chaque personnalité : et, par une anomalie singulière (3), le pouvoir social permettait que chacun fasse valoir, en face des exigences de la collectivité, — en face de ses propres exigences, — son droit de se déployer dans toute sa puissance. Mais durant le cours du siècle, une tendance opposée se fit jour : la doctrine individualiste, « absolutiste » (4), fut de plus en plus désertée : « A travers les textes souples du Code civil, la législation individualiste par excellence, le droit social a pénétré peu à peu (5). » La liberté cessa d'être considérée comme un dogme intangible ; étape par étape, les fins particulières et égoïstes se

(1) Huvelin, *Individualisme et socialisme*, 1908, p. 16.

(2) *Livre du Centenaire* : Tissier, *Le Code civil et la classe ouvrière*, p. 71 ; Saleilles, *Le Code civil et la méthode historique*, p. 95 ; Josserand, *Essai sur la propriété collective*, p. 355. — E. Picard, *Evolution historique du droit civil français*, 1898, p. 68.

(3) Huvelin, *op. cit.*, p. 19 : « Il s'agit d'appuyer la loi, c'est-à-dire une règle de vie qui est sociale par ses origines, par ses sanctions, sur un sentiment qui est antisocial, l'égoïsme. »

(4) Josserand, *Abus des droits*, p. 7. — Comp. H. Michel, *L'idée de l'Etat*, 1896, *passim*.

(5) Saleilles, *Livre du Centenaire*, *Le Code civil et la méthode historique*, p. 114.

virent subordonner davantage aux fins sociales : « Telle institution, édifiée par les rédacteurs du Code dans un style purement individualiste, a été orientée dans la suite vers un idéal plus large, moins égoïste, et cela sans intervention législative aucune, par la force des événements et conformément aux destinées du pays (1). » Désormais l'homme n'est plus considéré comme un être isolé, plus ou moins séparé des autres, il est considéré comme faisant partie d'une collectivité, comme une individualité nécessairement aux prises avec d'autres individualités ; il n'est plus libre de développer indéfiniment son initiative ; sa seule activité, sans être teintée d'aucune apparence de culpabilité, le rend responsable du dommage causé, et cela quand bien même il s'abriterait sous l'égide d'un droit, dont il n'apparaît plus comme le souverain, mais comme le modeste « fonctionnaire » (2), toujours menacé de la réprimande en cas d'abus. A l'insuffisance de l'individualisme, qu'avaient accentuée les transformations économiques du siècle, succède une meilleure organisation, une plus adroite combinaison des forces dans la société, un équilibre plus exact entre les différents intérêts en présence, une harmonie plus parfaite entre les divers éléments qui composent la collectivité (3).

(1) Jossierand, *Livre du Centenaire, Essai sur la propriété collective*, p. 357.

(2) Em. Lévy, Lettre dans *Rev. socialiste*, mars 1906, p. 321.

(3) Ce n'est pas à dire que l'esprit individualiste se soit éteint, encore moins — cela va sans dire, puisque nous n'avons même pas à nous poser la question — qu'il doive s'éteindre ; loin de là,

Labbé, en montrant l'évolution qu'avait subie la responsabilité, préparait l'éclosion de toutes les théories actuelles qui cherchent à exalter le point de vue social. Je ne prends pour exemple que l'une de ces théories, celle de la solidarité : suivant ses promoteurs, les groupements humains ne devraient pas être de simples juxtapositions d'éléments séparés, qu'unit superficiellement le lien des mœurs et des lois ; dans la nature tout coopère, tout s'associe : à cette solidarité physiologique, mécanique, résultant de la division du travail, doit correspondre entre les individus le sentiment d'une véritable dépendance morale, une solidarité consciente (1). Cette doctrine puise si bien une certaine inspiration dans les tendances générales de l'œuvre de Labbé, que l'un de ses théoriciens les plus autorisés, je dirais presque son théoricien officiel, a pu écrire, empruntant à peu près textuellement les expressions dont s'était servi notre arrêtiiste pour légitimer la responsabilité du simple fait : ... « Que chacun prenne équitablement sa part des charges et des bénéfices, des profits et des pertes » (2) D'ailleurs si l'esprit de la théorie solidariste a en partie son origine dans les idées de Labbé, il faut remarquer que ce dernier en a aussi fourni l'arma-

il constitue toujours une force vive, qui s'affirme par ailleurs avec une vigueur nouvelle (Huvelin, *op. cit.*, p. 27-28). Nous avons simplement entendu signaler en fait un recul de l'individualisme, relativement à une matière spéciale, la responsabilité.

(1) L. Bourgeois, *La solidarité*, 3^e éd., 1902 ; Bouglé, *Le solidarisme*, 1907.

(2) L. Bourgeois, *op. cit.*, p. 91.

ture juridique, en montrant les résultats qu'on peut obtenir grâce à l'extension de la gestion d'affaires ; c'est là toute la base de ce quasi-contrat social, qui doit « relier les générations passées, présentes et futures ».

Et maintenant, parvenu au terme de notre étude sur la responsabilité, nous pouvons conclure de façon plus générale : nous avons vu Labbé ruiner complètement les principes traditionnels admis, dont la notion si ancienne, l'usage si fréquent avaient fait dire qu'ils étaient « d'une incontestable et éternelle vérité » (2) ; gardant continuellement le contact avec la vie, s'efforçant, en vue d'une adaptation plus exacte aux nécessités sociales, d'assouplir les textes de nos Codes (théorie du risque créé, surtout théories extensives de la faute), n'hésitant pas à admettre les solutions étrangères aux prescriptions légales, parfois même opposées aux principes généraux consacrés (responsabilité en cas de préjudice moral, théorie de l'abus des droits), il a tenté, conformément à son idéal d'équité, d'adoucir, d'amortir le choc des intérêts en conflit, en les conciliant plus judicieusement ; et il est arrivé à un résultat qui laisse entrevoir derrière l'apparence, derrière le rideau des formules juridiques soi-disant immuables, la physionomie changeante du droit, soumis aux variations de la « conscience juridique du peuple » (2), ne sachant échapper à la loi générale, nécessaire de l'évolu-

(1) Ihering, *Faute en droit privé*, trad. Meulenaere.

(2) Labbé, *Préface aux institutions juridiques des Romains*, de Cuq.

tion. Ainsi Labbé s'affirme comme le créateur des méthodes nouvelles, qui sont en voie de réconcilier la théorie et la pratique et de rénover ainsi l'interprétation du droit.

Vu :

Lyon, le 29 mai 1910,
Le Président de la Thèse,
L. JOSSERAND.

Vu :

Lyon, le 30 mai 1910.
Le Doyen,
FLURER.

Vu et permis d'imprimer :

Lyon, le 31 mai 1910.
Le Recteur, Président du Conseil de l'Université,
JOUBIN.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PREMIÈRE PARTIE	
La méthode de Labbé.	
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — Les influences	8
CHAPITRE II. — Critique de l'ancienne interprétation doctrinale.	14
SECTION I. — Evolution latente du droit	14
SECTION II. — Vanité de l'interprétation déductive	19
CHAPITRE III. — Extension du rôle du juriste.	25
SECTION I. — Etude de la jurisprudence	25
SECTION II. — Appréciation critique de la jurisprudence : l'équité, considérée au point de vue de l'équilibre des intérêts	29
CHAPITRE IV. — Procédés méthodologiques	56
SECTION I. — Méthode générale : les institutions nouvelles rattachées au texte de la loi.	56
SECTION II. — Méthodes particulières.	63
§ 1. — Construction en dehors du texte de la loi. . . .	63
§ 2. — Construction en opposition avec le texte de la loi.	65
SECTION III. — Uniformité profonde de la méthode : Idée du but à atteindre	71
CHAPITRE V. — La forme : mode d'exposition	74

DEUXIÈME PARTIE

Application de la méthode aux questions
de responsabilité.

CHAPITRE PREMIER. — La responsabilité hors de l'exercice d'un droit.	79
SECTION I. — La théorie primitive	79
§ 1. — Notion traditionnelle de la faute : emprunt infidèle au droit romain.	79
§ 2. — Responsabilité et démente	92
§ 3. — Caractère pénal de la responsabilité.	98
SECTION II. — Assouplissement de la théorie de la faute : palliatifs successivement admis.	103
§ 1. — Recherche d'une faute à l'origine de la démente	103
§ 2. — Extension de la présomption de faute de l'article 1386.	105
§ 3. — Substitution de la responsabilité contractuelle à la responsabilité délictuelle	110
SECTION III. — Théorie du risque créé : objectivation de la responsabilité.	138
CHAPITRE II. — La responsabilité dans l'exercice d'un droit	156
SECTION I. — La théorie primitive : interprétation inexacte du droit romain	156
SECTION II. — L'abus du droit basé sur la notion de faute.	163
SECTION III. — L'abus dans le cas de l'exercice anormal d'un droit : socialisation de la responsabilité.	167
CHAPITRE III. — La responsabilité dans le cas de préjudice moral.	190
CONCLUSION	199



Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)